

POSIBLES ELEMENTOS QUE PERMITIRÍAN LA IMPLEMENTACIÓN DE UN CONTROL MATERIAL SOBRE EL ACTO COMPLEJO DE ACUSACIÓN

AUTORES

LEIDY YOJANA FONSECA MAESTRE 42122124

GISSELLE JEANINE GARZÓN BENAVIDES 42122059

MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS

BOGOTÁ D.C.

(2017)

**POSIBLES ELEMENTOS QUE PERMITIRÍAN LA IMPLEMENTACIÓN DE UN
CONTROL MATERIAL SOBRE EL ACTO COMPLEJO DE ACUSACIÓN**

AUTORES

LEIDY YOJANA FONSECA MAESTRE 42122124

GISSELLE JEANINE GARZÓN BENAVIDES 42122059

ASESOR

RENE GARCIA

ASESOR METODOLÓGICO

JORGE PALOMARES

MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS

BOGOTÁ D.C.

(2017)

DEDICATORIA

En primer lugar, quiero dedicar esta tesis de grado al forjador de todo lo que soy, Dios, pues gracias a él he logrado culminar exitosamente mi carrera, es gracias a su sabiduría y fidelidad que mis sueños se materializan, porque sé que mis logros son el resultado de su amor y su ayuda.

A mi familia por ser el motor que impulsa mi vida, por su amor e incondicionalidad y específicamente a mis padres porque me enseñaron con su ejemplo que la constancia siempre vencerá y que con esfuerzo y dedicación es posible llegar lejos; A mi madre por ser ese maravilloso ser que me inspira e impulsa a hacer siempre una mejor versión de mi misma, es ella el ejemplo de que con esfuerzo y de la mano de Dios todo puede lograrse.

A mi novio por sus palabras de motivación, por su apoyo, su amor y por creer en mí, a mis amigas quienes hicieron de mi paso por la universidad una experiencia maravillosa y, por último, pero no menos importante a mi compañera (de investigación) y amiga, con quien compartimos días, noches, madrugadas y años de esfuerzo, sin ella este escrito hoy no sería posible, porque indudablemente siempre nos complementamos.

GISSELLE JEANINE GARZÓN BENAVIDES

Quiero dedicar esta investigación, en primer lugar, a mi papá y mamá; sin la fuerza y el coraje de ambos, yo no sería hoy, quien soy, son mi más grande ejemplo de que con amor y compartiendo con quienes quieres o necesitan, lo dado por la vida, es la mejor forma de ser feliz, la filosofía de vida con la que me han guiado.

También quiero dedicar este esfuerzo a mis hermanos, que son la razón por la que todos los días me levanto y trabajo para cambiar el país en el que vivimos; de igual manera quisiera dedicar esta investigación a mi cultura, a mi historia, a los campos de Boyacá, a la sierra nevada, (la mina cesar) y los pueblos que la cuidan, y a la identidad del pueblo al que pertenezco, KANKUAMA.

Finalmente, pero no menos importante a mi compañera y amiga Giselle Garzón, la persona con la cual decidí hace ya muchos años compartir el triunfo y la alegría de escribir, ella indudablemente me ha ayudado con su pensamiento y entrega a tejer la mochila de mi vida.

LEIDY YOJANA FONSECA MAESTRE

AGRADECIMIENTOS

Queremos agradecer a la Universidad Libre, nuestra alma mater, por ofrecernos y forjar en nosotras un pensamiento crítico y la orientación a la investigación como eje de construcción social y normativa.

Así mismo a nuestro docente asesor el Dr. René García, por su guía y acompañamiento en el desarrollo de la presente investigación a través de los años.

De igual manera queremos agradecer a nuestras familias, pues sin su ayuda y apoyo incondicional, no serían una realidad nuestros estudios cursados en la institución y por ende esta monografía.

GRACIAS.

ACEPTACIÓN

VALORACION: _____

CALIFICACIÓN: _____

JURADO O ASESOR

JURADO

JURADO

AUTORIDADES ACADÉMICAS

UNIVERSIDAD LIBRE

SEDE BOGOTÁ D.C

PRESIDENTE NACIONAL

JORGE ORLANDO ALARCON NIÑO

VICEPRESIDENTE NACIONAL

JORGE GAVIRIA LIEVANO

RECTOR NACIONAL

FERNANDO DEJANON RODRÍGUEZ

CENSOR NACIONAL

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

SECRETARIO GENERAL

FLORO HERMES DE SAN JOSE GOMEZ PINEDA

PRESIDENTE SECCIONAL

JULIO ROBERTO GALINDO

RECTOR SECCIONAL

JESUS HERNANDO ÁLVAREZ MORA

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

CARLOS ARTURO HERNANDEZ

SECRETARIO ACADÉMICO

NELO ARMANDO CAÑON SUAREZ

DIRECTOR CENTRO DE INVESTIGACIONES

JOHN FITZGERAL MARTINEZ

COORDINADOR DEL AREA DE INVESTIGACION

DAZA BELISARIO

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTOS	5
ACEPTACIÓN	6
AUTORIDADES ACADÉMICAS	7
TABLA DE CONTENIDO	9
INTRODUCCIÓN	11
OBJETIVOS	15
CAPÍTULO I	16
JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	16
VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA SITUACIÓN PROBLÉMICA PLANTEADA, TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.	17
TÉCNICA DE RECOLECCIÓN (ENTREVISTA) Y DIAGNOSTICO	18
TÉCNICA DE RECOLECCIÓN (ENCUESTA) Y DIAGNOSTICO	20
DESCRIPCIÓN FÁCTICA DEL PROBLEMA, JURISPRUDENCIALMENTE	24
EXPOSICIÓN DE LA PLATAFORMA NORMATIVA	28
PRINCIPIO Y DERECHO VULNERADOS POR LA SITUACIÓN PROBLÉMICA	30
CAPÍTULO 2	34
DESARROLLO DEL ESTADO DEL ARTE	34
CONTINUIDADES Y SUPERACIONES DEL PROBLEMA PLANTEADO	36
EXPOSICIÓN DE LA NOVEDAD PROPUESTA.	40
VARIABLES CONCEPTUALES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	42
CAPÍTULO 3	45
MÉTODO DE DERECHO COMPARADO	45
ECUADOR	47
COSTA RICA	52
PERÚ	57
GUATEMALA	61
VENEZUELA	64
RESULTADO DE TRABAJO DOCUMENTAL DE DERECHO COMPARADO	67
CAPÍTULO 4	72
EXPOSICIÓN DE RESULTADOS FRENTE A LA CONSTITUCIÓN Y SUS PRINCIPIOS	72
RESPECTO AL PROCEDIMIENTO PENAL	73
OMISION LEGISLATIVA RELATIVA	77
CONCLUSIONES	81
REFERENCIAS	84

INTRODUCCIÓN

La presente monografía se dedica a estudiar desde la óptica del derecho constitucional y el derecho procesal penal si existe la posibilidad de ejercer control material sobre el acto complejo de acusación en el sistema penal acusatorio colombiano.

La situación problemática planteada surge a raíz del conflicto existente entre los principios, derechos y lineamientos consagrados en la Constitución Política de Colombia, las normas establecidas en la normatividad procesal penal y los planteamientos proferidos por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción penal, en cuanto a la implementación del control formal sobre el acto complejo de acusación, relegando el control material del mismo a la práctica excepcional, es decir que el juez está facultado en casos excepcionales (descritos taxativamente por la jurisprudencia) para ejercer control material sobre el acto complejo de acusación, impidiendo al mismo aplicar el control: a) de forma general, sobre todas las acusaciones, b) la facultad excepcional se ha introducido únicamente por vía jurisprudencial, es decir no existe norma en concreto que si quiera aborde el tema.

El presente escrito resulta importante porque pone en evidencia una de las falencias de la legislación colombiana, y es la omisión legislativa relativa existente en materia penal en lo que al control de la acusación se refiere.

Razón por la cual se ponen de presente los lineamientos que permitirían llenar un vacío legislativo existente en la normatividad penal colombiana, además de hacer coherente respecto de la Constitución Política de Colombia (siendo esta la norma de normas) el sistema procesal penal, en el entendido de la constitucionalización de todas las ramas del derecho, la cuales deben ser desarrolladas en pro de su primacía y en aras de desarrollar todos los derechos, principios y garantías allí consagrados.

Cabe resaltar que la implementación de dicho control de forma general beneficiaría al Estado en doble vía: a) propendiendo por la correcta y célere administración de justicia, pues ayudaría en cierto modo a descongestionar la administración de justicia penal, pues como es sabido no en todos los casos existe el material probatorio suficiente o incluso el alto grado de probabilidad de que el sujeto objeto de juicio sea

autor o partícipe de la conducta punible, en otras palabras lo que se busca es que lleguen a juicio solamente las acusaciones que estén bien fundadas y cumplan a cabalidad con los requisitos fácticos y jurídicos necesarios para llegar a dicha instancia.’

La presente monografía está inspirada y desarrollada bajo el modelo de investigación socio-jurídica, ya que se busca con esta investigación, analizar la condicionalidad social del derecho procesal penal, sobre el conjunto de factores concretos que regulan la situación jurídica de una norma procesal penal en aplicación a la sociedad colombiana, es decir que función social cumple el derecho procesal penal, y la transformación producida en las prácticas sociales; con el fin de contribuir con la satisfacción de las necesidades que surgen en las prácticas sociales a partir de las formas jurídicas en materia penal, la implementación del control material beneficiaría en la práctica a los procesados pues sería una forma de garantizar el principio Non Bis in Idem que les asiste, ya que, en caso de que el Fiscal se equivoque en la calificación del delito y eventualmente se apele la decisión del a quo o se case la sentencia, el juez superior puede declarar la nulidad de todo lo actuado y repetir etapas que ya habían sido ejecutadas vulnerando el principio mencionado.

Aunado a lo anterior la investigación se desarrolló bajo la metodología cualitativa toda vez que se pretende a través de ella el contacto con la situación problemática planteada, su realidad, elementos y comportamiento, permitiendo la interpretación, estudio y análisis del mismo, a partir del contacto (entrevistas) y (encuestas), con sujetos expuestos a dicha situación, es decir con juristas y docentes versados en materia penal.

En concordancia con lo anterior cabe resaltar que con el fin de resolver la pregunta de investigación planteada, será necesario abordar el método empírico y metodológico de investigación cualitativa de derecho comparado, el cual permite desplegar una actividad comparativa entre ordenamientos jurídicos similares y de este modo determinar la existencia o no del control material sobre el acto complejo de acusación y su necesidad

La presente investigación está orientada en su enfoque y método por la línea socio jurídica, aplicando sus desarrollos teóricos, sus técnicas de recolección, y sus tópicos

teóricos atraídos de nuevas investigaciones, este estatuto epistemológico de investigación socio jurídica, se materializa a lo largo de toda la investigación, implementado el diseño metodológico para la obtención de datos sobre el objeto de investigación.

Es funcionalista toda vez que se busca demostrar que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existen ciertas falencias lo que impide que este funcione como debería, sin necesidad alguna de que exista toda una reforma constitucional u orgánica del orden legislativo, simplemente se hace necesario introducir aspectos fundamentales a las normas existentes con el fin de complementarlas.

Dicho lo anterior el enfoque jurídico desde el cual se ejecutará, la presente investigación, será el funcionalismo; enfoque desarrollado por, Roxin, y Jacobs, el primero dice que el funcionalismo, busca que el derecho penal se acomode a ciertos fines y principios propios de política criminal, presentes en la Constitución de un Estado de Derecho.

Es decir se deben desarrollar y reconstruir categorías dogmáticas bajo la observación de sus funciones propias en un sistema político criminal, lo anterior no implica que se deba eliminar el contenido de estas categorías, sino que es necesario replantearlas y/o ampliarlas; estos fines desde los cuales deben ser entendidas las categorías, los arroja el mismo sistema social, donde se considera que el derecho se justifica sólo por su efectividad a la hora de solucionar problemas de la realidad, en este orden de ideas, el derecho tiene sentido a fin de evitar o reducir a límites razonables, la posibilidad de entrar a decidir equívocos, aún más en materia de derecho penal.

Roxin en conclusión presenta una moderada normativización y funcionalización de los conceptos, y categorías jurídicas del derecho penal, a los principios inspiradores del Estado de Derecho.¹

Jacobs, manifiesta que, el derecho es una prestación consistente, en garantizar una identidad normativa y con ella la constitución misma de la sociedad; este argumento

¹ARIAS EIBE, Manuel José. Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical. [en línea]. Doxa. N. 29 (2006). ISSN 0214-8876, pp. 439-453. [consultado el 15 de enero de 2017]. Disponible en internet: el repositorio institucional de la universidad de alicante. <<http://rua.ua.es/dspace/>>

se deriva de la importancia del sistema jurídico normativo existente y la seguridad del mismo, para este autor la sociedad se determina con base en los atributos mencionados anteriormente del ordenamiento jurídico, es decir la sociedad dependerá directamente, de la construcción y seguridad de dicho ordenamiento penal.²

Finalmente, al analizar ambas posturas referidas al enfoque funcionalista, resulta imperativo mencionar que dichos autores, afirman fehacientemente la necesidad latente de ampliar el ordenamiento jurídico penal existente para lograr su completud, sin ser necesaria la reconstrucción de dicho ordenamiento.

²CRESPO, Eduardo Demetrio. Crítica al funcionalismo normativista. [en línea]. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.a Época, No 3 (2010), pp. 13-26. [consultado el 15 de enero de 2017]. Disponible en internet: <<http://dpenal.to.uclm.es/wp-content/uploads/2010/10/Demetrio-Crespo-Eduardo-%C2%ABCr%C3%ADtica-al-funcionalismo-normativista%C2%BB-Revista-de-Derecho-penal-y-Criminolog%C3%ADa-n%C2%BA-3-2010-pp.-13-26.pdf>>

OBJETIVOS

Explicar aquellos elementos jurídicos procesales y sustanciales que permitan la ampliación de la finalidad de la ley 906 de 2004, respecto del acto de acusación, mediante una acción pública de inconstitucionalidad o reforma constitucional, sustentada en la omisión legislativa relativa de esta misma, dirigido al ordenamiento constitucional colombiano como un Estado social de derecho que busca proteger las garantías constitucionales del debido proceso, un juicio justo y el derecho de persecución estatal sobre actos delictuales

- Determinar cuáles son los tipos de controles aplicables en materia penal al acto complejo de acusación.
- Realizar una comparación entre diferentes ordenamientos jurídicos análogos al colombiano, con el fin de verificar la existencia y estipulación normativa del control material del acto complejo de acusación
- Establecer los argumentos necesarios para demostrar la necesidad de un control material ordinario y no excepcional sobre los actos complejos de acusación.

CAPÍTULO I

JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Con la expedición del Acto Legislativo 003 de 2002 y ley 906 del 2004, Código de Procedimiento Penal, en Colombia se implementó el sistema procesal penal acusatorio; a partir del cual se define el actuar del fiscal como ente investigador y acusador, al juez de control de garantías, como aquel encargado de velar por el estricto cumplimiento de todas las garantías y respeto de los derechos fundamentales de quien es, investigado, procesado y juzgado, y por último el juez de conocimiento, aquel encargado de juzgar, velar por los derechos del acusado y de la sociedad en general y finalmente proferir sentencia condenatoria o absolutoria.

El juez de conocimiento en su actuación como representante del Estado, es quien tiene la competencia de dirigir el proceso en la etapa de juzgamiento, el cual inicia en el momento de la presentación del escrito de acusación por parte del fiscal. El juez respecto del escrito revisa los aspectos formales descritos en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal y sus pronunciamientos sólo pueden referirse a dichos aspectos.

En el sistema penal acusatorio, el juez en su actividad debe atender a la obligación de conocer y respetar la Ley; y respecto de ella dirimir los conflictos según el derecho aplicable a la materia en juzgamiento, cuando recibe el escrito de acusación, somete su decisión a los siguientes condicionamientos³: 1. De la precisión inequívoca del comportamiento humano y 2. La concreción fáctica en las normas penales sustantivas a las cuales la conducta se adecua. Para ello debe revisar y pronunciarse respecto de la formalidad del citado escrito, pese a este control, no se realiza control alguno sobre el fondo del asunto el cual se entiende como la guía fundamental del desarrollo del juicio oral o la etapa de juzgamiento.

³Sentencia judicial: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. sala de decisión penal, Sentencia SP 8034- 2015, M.P, Gustavo Enrique Malo Fernández

HIPÓTESIS

Si una de las garantías consagradas en la Constitución Política de Colombia en el artículo 250 es el derecho a un juicio justo, se entiende entonces que toda la legislación referente a esta, principalmente las normas penales (Código de Procedimiento Penal) deben estar acordes y encaminadas a asegurar su cumplimiento, por ende se considerará y evaluará la posibilidad de ampliar la finalidad de la Ley 906 de 2004 en su articulado del 336 en adelante respecto de la acusación e introducir una etapa intermedia entre la investigación y juzgamiento que permita verificar (en todos los casos) desde una óptica material la congruencia y fundamentación de la acusación.

VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA SITUACIÓN PROBLÉMICA PLANTEADA, TECNICAS DE RECOLECCION DE INFORMACION.

Las técnicas de recolección determinadas para el desarrollo de la monografía se sustentó en la obtención de entrevistas en la modalidad de cuestionamiento oral, entrevista que fue realizada de forma estructurada y rígidamente estandarizada para cada uno de los participantes, de igual manera las entrevistas se realizaron de forma individual a cada uno de los participantes; los entrevistados fueron elegidos bajo el criterio de tener suficiente conocimiento en el tema, que se desempeñen en el campo de estudio del objeto de investigación, y su desempeño laboral sea como fiscales, jueces, litigantes, o académicos, razón por la cual quienes fueron objeto de entrevista fueron abogados litigantes especializados en derecho y funcionarios judiciales, ya que son estos profesionales del derecho los que conocen e interactúan dentro del proceso penal analizado en esta investigación; esta técnica de recolección arrojó datos cualitativos que permiten de manera más acertada, el análisis de la percepción del objeto de investigación planteado

La entrevista se realizó a 3 profesionales del derecho, a los cuales se les aplicó el mismo cuestionario estandarizado, cada uno de estos profesionales, ha actuado como litigantes, jueces, trabajadores de la Rama Judicial, fiscales y académicos como docentes.

Como tarea de las entrevistas se determinó, valorar la percepción que tienen los funcionarios judiciales y togados especialistas en derecho penal sobre el control realizado al acto complejo de acusación, desde el momento en que la Fiscalía realiza la acusación hasta que el Juez de conocimiento profiera sentencia y de esta manera pone fin al proceso además de sus opiniones frente a las actuaciones que se realizan frente al acto complejo de acusación, y las soluciones posibles que estos plantearían frente al problema en cuestión.

Para cumplir con la finalidad mencionada anteriormente se realizó un cuestionario compuesto por 12 preguntas que permitieron evidenciar la profundidad del problema:

TÉCNICA DE RECOLECCIÓN (ENTREVISTA) Y DIAGNOSTICO

1. Puede usted describir de manera breve las etapas del proceso penal en Colombia
2. ¿Quiénes son los intervinientes en el proceso penal?
3. De acuerdo con la legislación vigente, ¿qué control puede ejercerse sobre el acto complejo de acusación?
4. ¿En qué consiste ese control y quien puede hacerlo?
5. ¿Considera usted que este control es suficiente para lograr en debida forma vía libre a la etapa de juzgamiento?
6. ¿Cuáles son las principales problemáticas que ha generado la existencia del control formal como único control existente en Colombia??
7. Conoce usted y podría decirnos ¿qué es el control material?
8. De acuerdo a su opinión, ¿considera usted que el control material interfiere con el desarrollo autónomo de los intervinientes en el proceso?
9. Como conocedor en derecho penal, ¿considera usted necesaria la implementación del control material sobre el acto complejo de acusación?; de ser afirmativo ¿quién debería hacerlo, y cómo?

10. ¿Qué beneficios puntuales serían posibles con la implementación del control material sobre el acto complejo de acusación?
11. ¿Tiene conocimiento de otras legislaciones que implementen dicho control cuáles y cómo?
12. ¿De qué forma piensa usted que es viable responder a la necesidad de implementar un control material sobre el acto complejo de acusación?

A continuación, expondremos los resultados del análisis conjunto de cada una de estas preguntas

Las entrevistas en la modalidad de interrogatorio directo se realizaron con el propósito de verificar la hipótesis y la existencia del problema en la realidad, por medio de las opiniones sobre la necesidad del control material en el acto de acusación complejo de quienes ejercen el derecho penal y pueden decir basados en su vasta experiencia si el proceso penal lo requiere o basta con el mero control formal; lo que se pudo concluir es que el control material es realmente necesario para subsanar los errores en que incurra la Fiscalía, además también la medida en que permite el cumplimiento de los fines del Estado, la seguridad jurídica y la persecución penal a la cual tiene derecho el Estado frente a la comisión de conductas delictivas cometidas.

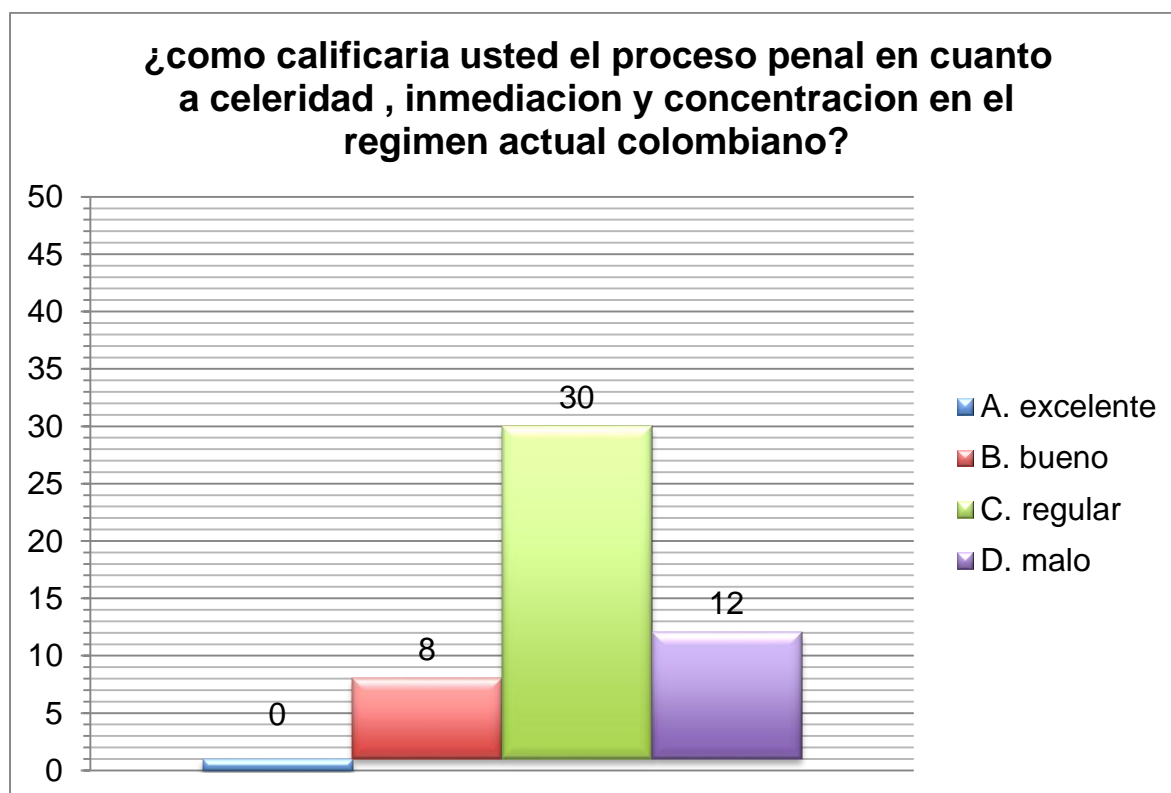
Los entrevistados se refirieron al control formal como insuficiente a la hora de depurar la acusación para dar paso al juicio, consideran indispensable la incorporación del control material sobre el acto complejo de acusación, pues este no puede continuar siendo una potestad ilimitada de la Fiscalía como ente acusador, ya que por la importancia que esta reviste debe estar sujeta al respeto de todas las garantías procesales contenidas en la legislación vigente, debe llevarse a cabo en procura del debido proceso, la correcta administración de justicia y el derecho y obligación que le asiste al Estado colombiano del principio de persecución penal, los expertos en el derecho se refirieron a la necesidad de la existencia de la norma para sanear el proceso y llevar a juicio únicamente los casos en los que exista mérito para acusar y suficiente respaldo probatorio que permita afirmar que la conducta típica existió y que el acusado fue autor o partícipe de la conducta punible que se pretende endilgar.

TÉCNICA DE RECOLECCIÓN (ENCUESTA) Y DIAGNOSTICO

De igual manera la segunda técnica de recolección usada para la verificación respecto de la existencia del problema, se realizaron unas encuestas que de la misma manera que las entrevistas su eje temático es el proceso penal en general; quienes fueron objeto de la presente encuesta fueron abogados litigantes especializados en derecho penal procesal y funcionarios judiciales, trabajadores del Complejo Judicial de Paloquemao, la encuesta fue realizada en este lugar porque es allí en las salas de audiencias donde se desarrollan todas las etapas del proceso penal relacionadas con el presente proyecto de investigación, el número de personas encuestadas fue cincuenta (50).

Como tarea de las encuestas se determinó, valorar la percepción que tienen los funcionarios judiciales y togados especialistas en derecho penal sobre el control realizado al acto complejo de acusación, desde el momento en que la Fiscalía realiza la acusación hasta que el Juez de conocimiento profiere sentencia y de esta manera pone fin al proceso.

Para cumplir con la finalidad mencionada anteriormente se realizó un cuestionario compuesto por 12 preguntas que permitieron evidenciar la profundidad del problema, a continuación se enunciarán las más relevantes.



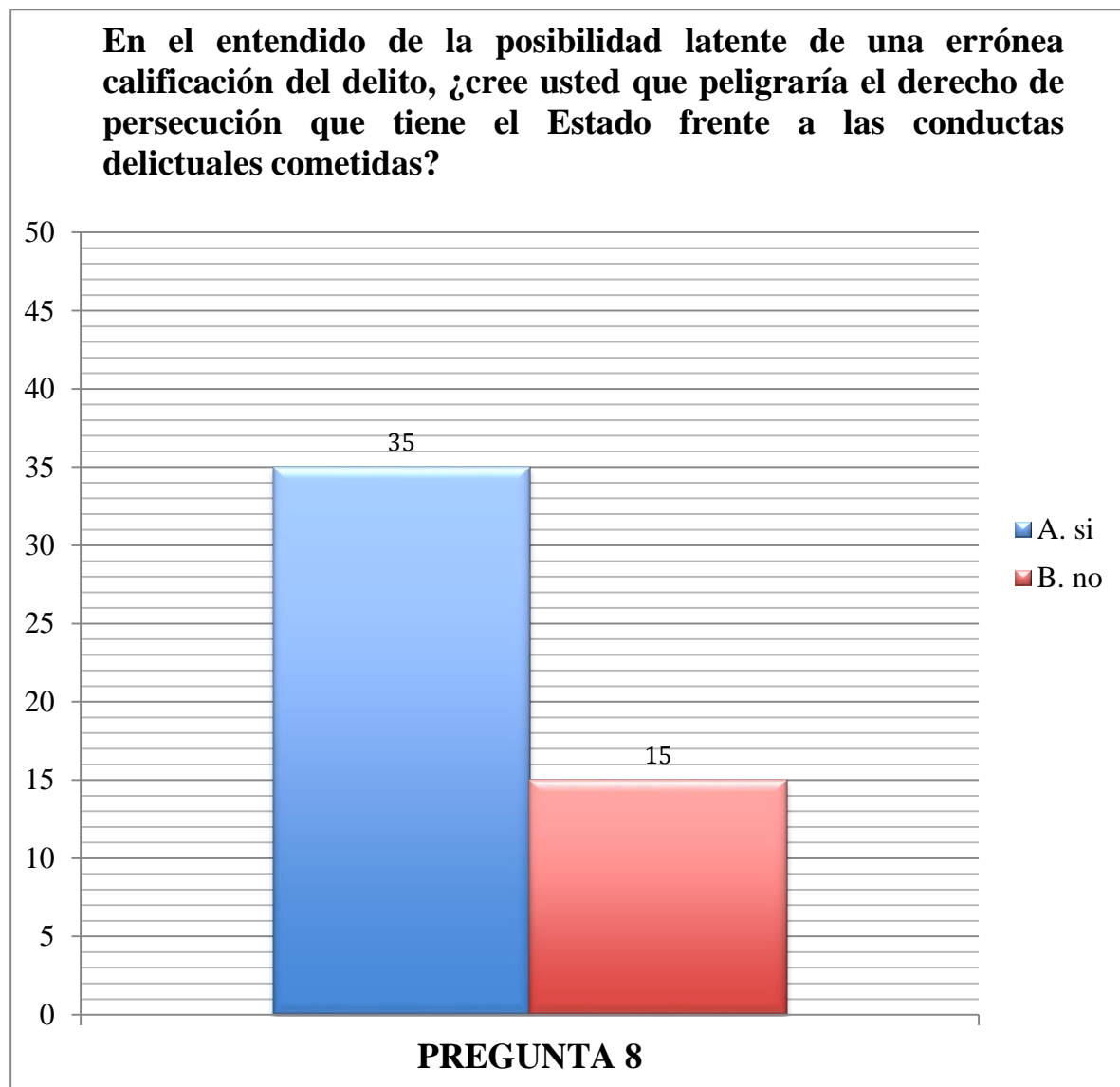
Respecto a la pregunta cómo calificaría usted el proceso penal en cuanto a celeridad, intermediación y concentración en el régimen actual colombiano; que se realizó a los profesionales encuestados, estos en su mayoría se inclinaron por indicar la opción C. regular (de un 100% de las personas encuestadas el 60% le dio una calificación de regular al proceso penal) y de cerca la opción D. malo lo cual indica que la percepción que se tiene frente a estos elementos propios del sistema penal colombiano es ineficacia, casi inexistencia, lo cual dilucida la necesidad de un cambio drástico que modifique la situación expuesta.



Respecto al acto complejo de acusación califique de uno a cinco, el control que se realiza sobre este actualmente, siendo 1 deficiente y 5 excelente. El valor de calificación frente al acto complejo de acusación que más se repite en la encuesta es el 3 ya que el 38% de los abogados concordaron en esta respuesta, los demás valores se manifiestan de la siguiente manera en porcentaje: A. 12%, B. 8%, D. 30% y por ultimo E. 12%.

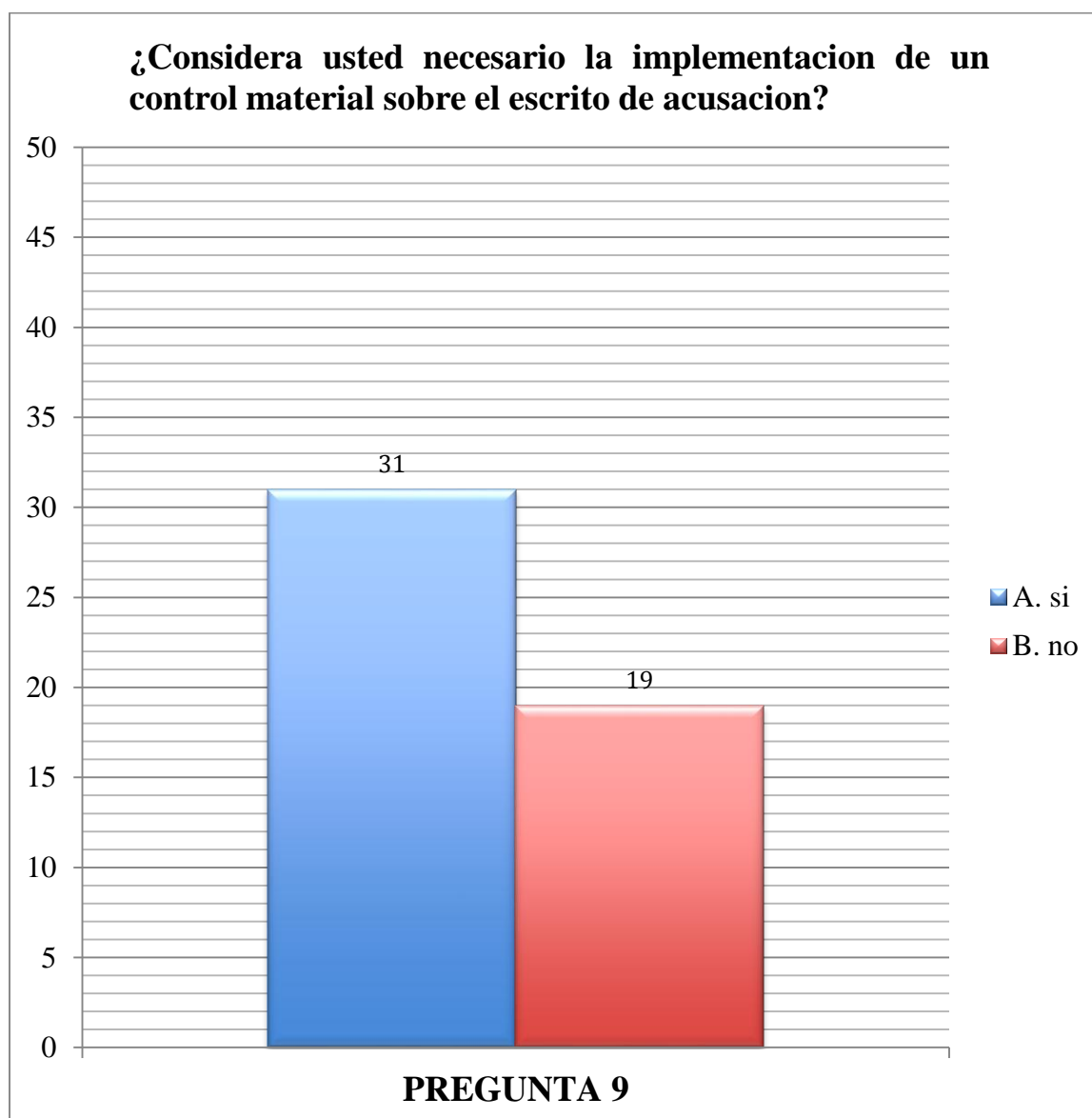
Es posible inferir según los encuestados que el acto complejo de acusación está en un punto intermedio y que la administración de justicia no está realizando un óptimo y suficiente control sobre este.

Como la legislación penal establece un control meramente formal sobre el acto de acusación dejando de lado el control material que debería ejercerse, esto genera problemáticas como lo son la posible indebida calificación de la conducta punible, la falta de tipicidad de la conducta en cuestión, o incluso error en la persona acusada pues puede que esta no haya sido autora o participe del delito. Los argumentos mencionados con anterioridad dan cabida a la siguiente pregunta.



Respecto de la pregunta: en el entendido de la posibilidad latente de una errónea calificación del delito ¿cree usted que peligraría el derecho de persecución que tiene el Estado frente a las conductas delictuales cometidas? Realizada a los encuestados, estos en su mayoría consideran que el Estado puede verse afectado, pues existe la posibilidad latente de que se afecte su derecho de persecución frente a los delitos cometidos por los individuos.

Esta grafica evidencia un porcentaje del 70% afirmando la posibilidad de un peligro eminente, frente a un 30% que no lo considera así.



Respecto de la pregunta ¿considera usted necesario la implementación del control material sobre el escrito de acusación? Realizada a los encuestados, estos en su mayoría si consideran necesario la implementación de un control material sobre el escrito de acusación; ya que la ley limita en sus funciones al juez de conocimiento, y si se implementara un control material sobre el acto acusación sería más justo, pues este tiende a favorecer al procesado y a la debida estructura del proceso, además quienes sugieren la necesidad de un control material sobre el escrito de acusación, sustentan su posición en la descongestión judicial, las garantías para los sujetos

procesales y finalmente la posible anulación de las equivocaciones en lo que se refiere a la calificación de los delitos.

Del 100% de las personas encuestadas el 62% considera necesaria la implementación del control material sobre el escrito de acusación, siendo este el valor más repetido, por encima del 38% restante.

La encuesta se realizó con el propósito de verificar la hipótesis y la existencia del problema en la realidad, por medio de las opiniones sobre la necesidad del control material en el acto de acusación complejo de quienes ejercen el derecho penal y pueden decir basados en su vasta experiencia si el proceso penal lo requiere o basta con el mero control formal; lo que se pudo concluir es que el control material es realmente necesario para subsanar los errores en que incurra la fiscalía, además también la medida en que permite el cumplimiento de los fines del Estado, la seguridad jurídica y la persecución penal frente a las conductas delictuales cometidas.

DESCRIPCIÓN FÁCTICA DEL PROBLEMA, JURISPRUDENCIALMENTE

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en distintas ocasiones respecto del alcance del acto complejo de acusación en el proceso penal colombiano y lo relativo a un posible control material del mismo; a continuación, relacionamos cronológicamente los precedentes sobre el tema y se determinará cuál es la tendencia actual en la jurisprudencia.

Sentencia 34022 del 2011⁴

La situación fáctica en la cual se soporta la sentencia y objeto de la acusación presentada por la Fiscalía fue el homicidio del señor William de Jesús Grajales Roja (líder cívico y político) en el municipio de Alcalá - Valle, en el año 2006 quien recibió 4 impactos de proyectil, se adujo la responsabilidad de la conducta punible a un grupo paramilitar y 10 sujetos relacionados con el mismo, luego del delito perpetrado, la esposa del causante y sus dos hijos fueron desplazados de su residencia por la presión de los acusados y del grupo al cual pertenecían, el 23 de junio de 2009 el Juez Primero del Circuito Especializado de Buga - Valle, profirió sentencia condenatoria contra “MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO y WILMER

⁴ Ibid.

LOAIZA LÓPEZ, en calidad de autores responsables de las conductas punibles atribuidas en el pliego de cargos, excepto por el delito de homicidio imputado al último”.

Los defensores de los condenados interpusieron recurso de apelación contra la sentencia mencionada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga confirmó la decisión del a quo por considerar que los hechos habían sido probados en debida forma.

Acto seguido el apoderado judicial de la señora Martha Carrasquilla interpuso recurso extraordinario de casación sosteniendo que el fallo se profirió con vicios de nulidad pues se estaba vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa de la acusada, refiriéndose al acto complejo de acusación sosteniendo que la Fiscalía no realizó una relación clara y sucinta de los hechos ni se involucró a su poderdante en debida forma, rompiendo con la congruencia entre la acusación y el fallo.

Se refiere a la acusación como el acto de formalización de la etapa de juzgamiento, el cual define clara y sucintamente la materia u objeto de juicio de la actuación procesal, es aquí donde resalta la importancia del escrito de acusación como texto guía del proceso y este debe tener una armónica relación entre la caracterización y calificación de la conducta delictual, respetando a cabalidad el principio de congruencia.

Sentencia SP 38020-2012 ⁵

Mediante sentencia del 29 de noviembre de 2010, el Juez 3º Penal del Circuito de Barranquilla declaró al señor Samuel Enrique Viñas Abomohor autor penalmente responsable del concurso de conductas punibles de homicidio agravado, y porte ilegal de armas de fuego. En segunda instancia el tribunal modificó el fallo, respecto al homicidio agravado y se cambió a homicidio simple.

El apoderado de las víctimas interpuso recurso, solicitando que se casara la sentencia del tribunal y se dejara en forma la del juzgado de conocimiento. Por su parte la defensa interpuso recurso solicitando que anulara el proceso y se reconociera un

⁵ Sentencia judicial: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. sala de decisión penal. sentencia SP 38020-2012 de 18 de abril de 2012, M.P José Luis Barceló Camacho

atenuante punitivo, teniendo en cuenta las condiciones de inimputabilidad del condenado.

respecto al acto complejo de la acusación en esta sentencia dijo; que teniendo en cuenta la independencia de funciones del juez y la fiscalía a es te primero no le correspondía realizar algún tipo de aclaración, modificación o anotación respecto de la acusación formulada por la fiscalía, ya que al encontrarnos en un sistema de contrarios, el juzgador solo puede construir una probabilidad de verdad, cuando se encuentre en la discusión de las pruebas y argumentos, en el juicio oral, finalmente no puede inmiscuirse en un debate que está reservado para las partes e intervinientes del proceso.

Esta sentencia nuevamente marca un límite inquebrantable para el juez respecto de su actuación sobre el acto complejo de acusación.

Sentencia SP 39982-2013⁶

La Fiscalía imputó a O.D.A. los delitos de homicidio simple y lesiones personales. El Ministerio Público inicialmente no manifestó ningún desacuerdo sobre la imputación, pero después solicitó la nulidad por indebida imputación, argumentando que no se tipificó el delito de homicidio simple sino agravado.

El Juez no aceptó la petición, sí decretó la nulidad parcial del allanamiento por ausencia de un dictamen pericial para determinar las lesiones, y decretó la ruptura de la unidad procesal. En segunda instancia, el Tribunal declaró la nulidad de la imputación al considerar que en efecto se había tipificado un homicidio agravado. se adelantó el juicio, y se condenó a O.D.A. por el delito de homicidio agravado.

Respecto del acto complejo de acusación, nuevamente la corte, determinó que la adecuación típica de la conducta compete exclusivamente a la fiscalía, los demás sujetos sólo podrán hacer observaciones conforme al art. 339 del C.P.P. y el juez intervendrá en ésta sólo por desconocimiento de garantías fundamentales.

⁶ Sentencia judicial: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. sala de decisión penal. sentencia SP 39892-2013 de 06 de febrero de 2013, M.P José Luis Barceló Camacho.

La tipificación que la Fiscalía haga de los hechos investigados es meramente unilateral y, no puede ser censurada ni por el juez o por las partes, esto igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos entre la Fiscalía y el acusado, que resultan vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando, no se lesionen garantías fundamentales.

Auto 40739- 2013⁷

El 26 de agosto de 2011, se presentó el escrito de acusación, por el delito de hurto agravado al Juzgado 37 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá en contra de Jorge Antonio Fraile Ruiz y Deiby Jhoany pulido, y la audiencia de formulación de acusación se realizó el 21 de septiembre de 2011.

La defensa interpuso recurso de apelación el día 15 de agosto de 2012, cuando culminó el juicio oral, y se profirió sentencia condenatoria sobre los dos procesados.

La Sala de Casación Penal decidió inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa, el cual argumentó que el juez se manifestó indebidamente en la audiencia de formulación de la acusación, pidiéndole a la fiscalía aclarar el significado jurídico de la relación de los hechos además de reiterar en que se debían determinar las circunstancias fácticas sobre las causales de agravación.

Respecto del acto complejo de acusación la corte manifestó que el juez no es un intermediario o espectador silente de lo que en la audiencia sucede, dado que allí se tratan asuntos neurálgicos y cuando menos, es menester que, bajo su dirección, la acusación, en cuanto hito sustancial del proceso y obligado referente en punto de congruencia de lo que la sentencia ha de consignar, comporte claridad y suficiencia. Si bien el juez de conocimiento no debe contaminarse esto no quiere decir que deba sujetarse a ser un mero mediador, el juez dentro de sus labores como representante del Estado debe encaminar su actuar al cumplimiento y desarrollo efectivo de los principios constitucionales y garantizar que estos le sean concedidos al acusado como a cualquier otra persona dentro del Estado Colombiano.

⁷ Providencia judicial: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. sala de decisión penal. Auto interlocutorio 40739 de 6 de marzo de 2013 M.P Gustavo Enrique Malo Fernández

Sentencia SP 8034- 2015⁸

El Juez Segundo del Circuito con Función de Conocimiento de Buga profirió sentencia absolutoria por los delitos de fraude procesal, concierto para delinquir, uso de documento falso, estafa agravada imperfecta y abuso de condiciones de inferioridad, endilgados al señor Jaime Montoya Naranjo, decisión apelada por la Fiscalía, y revocada por el Tribunal Superior de Buga, pues consideró que la responsabilidad del sujeto activo se encontraba plenamente probada y se adecuaban las circunstancias fácticas a las jurídicas descritas.

Contra dicha sentencia el condenado interpuso recurso extraordinario de casación basado que el Tribunal según él supuso una prueba y que varió “irregularmente la calificación que le dio la Fiscalía al atentado contra la fe pública contraviniendo así el principio de congruencia, únicamente para sustentar la ocurrencia del fraude procesal”.

“El avance jurisprudencial” se pone en evidencia en el contenido de esta sentencia en cuanto a la aceptación de la necesidad palpable de la existencia del control material que debería recaer sobre el acto complejo de acusación, ya que en las consideraciones de la Corte, se establece la idea de que el juez puede “romper excepcionalmente” el principio de congruencia en aras de salvaguardar el derecho de defensa que le asiste al procesado, es decir, que el juez puede proferir sentencia por conductas diferentes a las contenidas en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía cuando cumpla con cada uno de los requisitos allí plasmados, lo que se traduce en una acción o control excepcional.

EXPOSICIÓN DE LA PLATAFORMA NORMATIVA

Expuesta la problemática que ha suscitado el control material respecto del acto complejo de acusación dentro de la Corte Suprema de Justicia, es necesario acudir a la explicación del marco normativo sobre el cual se realiza la interpretación de la necesidad de un control material.

⁸ Sentencia judicial: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. sala de decisión penal. sentencia SP 8034-2015 de 24 de junio de 2015, M.P Gustavo Enrique Malo Fernández

La Constitución se entiende como “norma de normas” toda ley y procedimiento en Colombia, debe encontrarse ajustado a los mandatos que emanen de ella, razón por la cual el fundamento constitucional de la administración de justicia y el actuar dentro del proceso penal colombiano, se encuentra en los siguientes artículos.

Artículo 2 Constitución Política de Colombia⁹

Este artículo como fundamento constitucional vincula las actividades estatales a la finalidad de administrar proteger los derechos de todos los nacionales, en cumplimiento de los principios derechos y deberes constitucionales, particulares como la libertad y la diligencia administrativa. Los sistemas jurídicos entre otros sistemas objetivos velan por el control conductual de la sociedad evitando así, que se presenten conflictos de intereses que suceden por instrumentos de redacción que limitan y garantizan derechos y libertades.

Artículo 29 Constitución Política Nacional¹⁰

En este artículo se consagra el debido proceso, del cual podemos deducir que el proceso penal es el conjunto de actos que son necesarios y deben agotarse, para poder decidir de forma justa la resolución de un conflicto, este debe hacerse con observación absoluta del acto que se le imputa, ante el juez competente, conforme a las normas del juzgamiento y la valoración objetiva de la situación penal.

Artículo 250 Constitución Política Nacional¹¹

Hace referencia a la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación de adelantar el ejercicio de la acción penal, realizar la indagación e investigación y acusar cuando tenga el mérito para hacerlo junto con los otros deberes que ella tiene. La Fiscalía debe actuar de forma diligente y eficaz y debe propender por la garantía del derecho de persecución del Estado y de ser necesario debe actuar a favor del acusado

⁹ COLOMBIA, Congreso de la República, Constitución Política de Colombia 1991

¹⁰ Ibíd.

¹¹ Ibíd.

brindándole las garantías de pleno derecho y favorabilidad a su situación de sujeto procesal, en manos de la Fiscalía se encuentra el deber de redactar el escrito de acusación.

Los anteriores fundamentos de carácter constitucional, como es de entenderse, se ven desarrollados dentro de la normativa procesal penal, de la siguiente manera

Artículo 336 Código de Procedimiento Penal¹²

El fiscal presentara el escrito de acusación ante el juez de conocimiento solo si puede afirmar con un grado alto de probabilidad y de verdad de la existencia de la conducta punible y la participación del sujeto por este acusado

Artículo 337 Código de Procedimiento Penal¹³

Hace referencia al contenido formal de la acusación. Es por esta razón que la fiscalía debe ser diligente en su actuar, pues materialmente debería encontrarse el objeto de juicio claramente definido para que el juez de conocimiento no deba pronunciarse de manera contraria a lo pedido.

Artículo 339 del Código de Procedimiento Penal¹⁴

La función del juez de conocimiento respecto del escrito de acusación se resume en la veeduría de los requisitos meramente formales que componen el escrito de acusación; el juez no tiene la posibilidad de generar una revisión más específica en la materia de fondo del mismo, el cual podría ayudar a que el proceso penal sea más claro y objetivo a la hora de dirimir el conflicto presentado ante este.

PRINCIPIO Y DERECHO VULNERADOS POR LA SITUACIÓN PROBLÉMICA

El análisis e interpretación de la plataforma jurídica del objeto de investigación, que en este caso es “acto complejo de acusación”, en el Estado Social de Derecho colombiano, permite entender que, el Estado debe adecuar las normas procesales a

¹² COLOMBIA, Congreso de la República, ley 906 de 2004”Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.(Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004) expedida 31/08/2004, publicada en diario oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004

¹³ Ibíd.

¹⁴ Ibíd.

los valores de carácter constitucional, para que los jueces penales en su actuar puedan materializarlas; es decir debe contemplarse la posibilidad de revisar materialmente el acto complejo de acusación.

Ahora bien, la mera existencia de un control formal y excepcionalmente la de un material, contemplado por vía jurisprudencial, contraria evidentemente el principio de non bis in idem del Estado, que es no sólo “la potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social”¹⁵ si no también el principio general del derecho por el cual se prohíbe la imposición de 2 o más sanciones a una persona, por los mismos hechos que fueron ya objeto de proceso penal, y la aplicación de 2 o más procesos diferentes, en los cuales exista identidad de sujetos, hechos y fundamentos, es decir es la materialización del principio de seguridad jurídica para aquellos que son sometidos a la justicia penal, donde se garantiza a los sujetos que hechos totalmente idénticos no serán valorados doblemente.¹⁶

Lo anterior frente al problema planteado quiere decir que, cuando se realiza una indebida calificación de la conducta delictiva por parte del fiscal, existen varias posibilidades:

1. Que en juicio se le encuentre culpable por una conducta que no coincide en el aspecto fáctico con el jurídico y el condenado en ejercicio de su derecho de defensa pueda interponer recurso de apelación argumentando que el proceso al cual se vio sometido no fue justo y evidentemente violatorio de las garantías que le asisten, toda vez que no se comprobó su culpabilidad respecto a la conducta que realmente cometió, pues se le acusó por otra, razón suficiente para que en segunda instancia o incluso en casación se le pueda declarar inocente, aun cuando sea culpable, por un error de la fiscalía que no verificó prudentemente, esta conducta quedará sin juzgar o un culpable al cual

¹⁵ DEL REY GUANTER, S. (1981). Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, citado por BARBOSA RAMIREZ, Paula Andrea. EL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM COMO PILAR FUNDAMENTAL DEL ESTADO DE DERECHO. ASPECTOS ESENCIALES DE SU CONFIGURACIÓN. Universidad Católica de Colombia, NOVUM JUS, VOL. 2, N.º 1, 2008., P. 107

¹⁶ Ibíd.

determinar, finalmente esto sería la consecuencia del desacierto en la calificación por parte de la fiscalía.¹⁷

ARTÍCULO 448 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.”

2. El segundo escenario es que efectivamente se le lleve a juicio y no se pueda demostrar que la persona es culpable de la conducta por la cual se le acusó, aunque sea responsable por alguna conducta, no lo es por la que acusó la fiscalía, y el juez en virtud del principio de congruencia y el de toda duda se resuelve a favor del reo, se encuentre en la obligación de declararlo inocente y claramente esta sentencia podrá ser apelada por los demás sujetos procesales, lo cual no garantiza que se le declare culpable, pero sí existen altas probabilidades de que llegue a casación y en esta etapa no es necesario que se reconozca un error en la calificación del delito por parte de la fiscalía, pero sí podría ordenarse que se declare nulidad de alguna de las actuaciones en las que el fiscal pueda verificar y adecuar correctamente la tipificación jurídica por la cual acusó, haciendo así que el procesado vuelva a pasar por ciertas etapas procesales que suponía ya había transitado; vulnerando el principio de non bis in idem, ya que se deberá iniciar un proceso, diferente, pero con correspondencia de los hechos y sujetos.

Tal y como sucedió en la sentencia rad 26087¹⁸ del 28 de febrero de 2007 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se determinó que para el caso en concreto: “Se declaró la nulidad a partir del turno concedido a la fiscalía para presentar alegatos de conclusión en la audiencia de juicio oral con el fin de que verificará en forma adecuada y correcta la tipificación jurídica de la conducta por la cual acusó”

3. Puede existir la posibilidad de que a una persona se le condene por una conducta aún más gravosa que aquella que en realidad cometió, y se le

¹⁷ URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín, Op. cit p. 115.

¹⁸ Sentencia judicial: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. sala de decisión penal. Sentencia rad 26087 del 28 de febrero de 2007. M.P María Pulido de Barón.

vulneren derechos fundamentales, como el de un juicio justo, caso en el cual la seguridad jurídica ofrecida por el Estado al procesado se ve desvanecida.

Las tres situaciones descritas anteriormente responden también a las tres tendencias jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia que son; sentencia SP 14191-2016:

1. “La que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos
2. La que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso
3. La que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales.”¹⁹

Lo anterior, es una muestra de la puesta en peligro y vulneración del principio de Non Bis in Idem, en el sistema democrático y constitucional colombiano, ya que hace tambalear la seguridad jurídica ofrecida por el Estado a los procesados, cuando se compromete a que nadie será sometido a juicio por la misma causa dos veces o que será procesado más de una vez cuando exista correspondencia de hechos, sujetos y fundamentos.

Además de la multiplicidad de pronunciamientos que hacen evidente la necesidad de un control material, pero que, al no estar reglada legalmente dentro del Código de Procedimiento Penal, está sometido a la inseguridad jurídica de los distintos pronunciamientos de la Corte.

A la luz del problema planteado, cabe realizarse la siguiente **pregunta de investigación**, ¿Qué elementos jurídicos, procesales y sustanciales permitirían superar la omisión legislativa existente por la falta de control material sobre el acto complejo de acusación, mediante la implementación de una etapa intermedia?

¹⁹ Sentencia judicial: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. sentencia SP 14191 del 05 de octubre de 2016. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

CAPÍTULO 2

DESARROLLO DEL ESTADO DEL ARTE

El sistema penal acusatorio contenido actualmente en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906/2004) es predominantemente oral y concentrado, desarrollado por medio de audiencias públicas sin actuación escrita; como es bien sabido toda regla tiene su excepción, razón por la cual esta no se queda atrás, pues la norma estipula la presentación del “escrito de acusación por el fiscal ante el juez competente acto mediante el cual se da inicio al juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio y concentrado”²⁰; el doctrinante Alberto Sánchez Suárez concuerda con el concepto mencionado lo cual se ve reflejado en el siguiente aporte: “El escrito de acusación se presenta ante el juez de conocimiento con el fin de dar inicio a un juicio público oral, con inmediación de las pruebas, contradictoria, concentrada y con todas sus garantías”²¹.

La acusación “es el primer paso o etapa, donde el Fiscal concentrará los hechos jurídicamente relevantes por los cuales fue imputado el inculcado, delimitando el marco sobre el cual se debe desarrollar el juicio oral, para evitar sorprender posteriormente al imputado, lo que generaría la nulidad de la causa”²².

El acto de acusación por ser el que marca la pauta para dar inicio al juicio penal oral y definir los límites sobre los que se desarrollará el mismo “parte de la base de principios Constitucionales y es aquí donde entra a jugar un papel muy importante el Bloque de Constitucionalidad y por supuesto la materia de Procesal Penal”²³; del mismo modo coinciden el Doctor Pedro Pablo Camargo el cual hace énfasis en que la acusación debe hacerse contemplando “todas las garantías consagradas en la Constitución Política de Colombia y así mismo sujeto al Procedimiento Penal

²⁰CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de enjuiciamiento penal colombiano:5 ed. Bogotá: Leyer, p, 280; ISBN 978-958-711-235-5

²¹SANCHEZ SUAREZ. Alberto, estado actual de la justicia colombiana. Bases para la discusión del nuevo sistema procesal penal colombiano: universidad externado de Colombia, agosto 2013, pág. 75.

²²QUINTERO SABOGAL. Moises, HERNANDEZ CARVAJAL. Enrique. El juicio oral en el sistema penal acusatorio. Normas rectoras procesales acusación preparatoria y juicio, IBANES, 2013.pág 65

²³SANCHEZ SUAREZ, Alberto, Op. cit. 76.

Colombiano”²⁴; y los autores del libro *Del juicio oral en el sistema penal acusatorio* resaltando la protección “en materia Penal y Constitucional”²⁵.

Cuando se hace referencia al acto de acusación como término global es indispensable resaltar los elementos que a este no le pueden faltar “En el escrito de acusación y por consiguiente en la audiencia de formulación de acusación se delimitará el delito o ilícitos que se tipifican con sus dispositivos amplificadores, agravantes genéricos y específicos, así como si lo es en modalidad dolosa, culposa o preterintencional a título de autor o partícipe”²⁶, es decir como primera medida la limitación del marco penal de que tratara el juicio, “El Fiscal de la causa presentara el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”²⁷, el Doctor Alberto Sánchez ofrece por último unos elementos que complementan los expuestos anteriormente “el principio de inmediación del juez, su imparcialidad e independencia para garantizar la no contaminación de este y por último que el escrito de acusación cumpla con los requisitos formales que establece la ley y la delimitación del delito sobre el que versará el juicio”²⁸.

El acto de acusación precede el juicio oral y sienta las bases para su desarrollo, razón por la cual es pertinente resaltar ciertos elementos sine qua non se podrá cumplir con la finalidad del mismo: “el escrito de acusación (debidamente formulado por la Fiscalía como ente acusador), la acusación, audiencia oral y finalmente la aceptación del juez de conocimiento”²⁹, así mismo cabe resaltar la importancia que reviste “el Fiscal, el escrito de acusación y el juez de conocimiento para iniciar el acto de acusación”³⁰, basado este como ya se ha mencionado con anterioridad en la “delimitación delictual en el escrito de acusación”³¹

²⁴CAMARGO, Pedro Pablo, Op. cit. p. 282.

²⁵QUINTERO SABOGAL, Moisés, Op. cit. p. 72.

²⁶Ibíd.

²⁷CAMARGO, Pedro Pablo, Op. cit. p. 285.

²⁸SANCHEZ SUAREZ, Alberto, Op. cit. p. 78.

²⁹QUINTERO SABOGAL, Moisés, Op. cit. p. 72.

³⁰SANCHEZ SUAREZ, Alberto, Op. cit. p. 81.

³¹CAMARGO, Pedro Pablo, Op. cit. p. 285.

CONTINUIDADES Y SUPERACIONES DEL PROBLEMA PLANTEADO

“Los jueces de conocimiento son aquellos a los que atribuye competencia el Código de Procedimiento Penal... para presidir y llevar a cabo el juicio oral”³², “Una de las funciones principales del juez de conocimiento es recibir el escrito de acusación que le presenta la Fiscalía como ente acusador, para dar inicio al juicio, es quien tiene la potestad de iniciar el proceso, notificando a las partes para la celebración de la audiencia de formulación de acusación”³³, además de dar inicio al proceso propiamente dicho le corresponde a los jueces de conocimiento “decidir definitivamente sobre un asunto, ya en virtud de un fallo condenatorio o absolutorio, o bien, profiriendo preclusión de la investigación. Es por ello que las condición de juez de conocimiento no puede recaer en quien dentro del mismo diligenciamiento se haya desempeñado como juez de control de garantías”³⁴.

“El ordenamiento jurídico tiene prevista la regulación de la existencia de los jueces de conocimiento a nivel Constitucional y el régimen de derecho Procesal Penal”³⁵, “El establecimiento y protección de la figura mencionada con anterioridad tiene fundamentos en materia Procesal Penal y en la Constitucionalidad de conceptos”³⁶, el texto jurídico titulado, La acusación en el sistema penal acusatorio concuerda con los autores presentados pues menciona : “ en pro de la imparcialidad del juez mencionado, la Constitución Política de Colombia y la ley Procesal Penal se encargan de la protección del mismo”³⁷.

La actividad de los jueces de conocimiento se desarrolla desde el inicio del proceso, a través del mismo en todas las etapas del juicio oral y concluyendo con la sentencia, fundamentando lo dicho se puede observar que “La actividad de los jueces de conocimiento puede ocurrir en la fase pre-procesal como cuando deciden a instancia de la Fiscalía en cualquier momento hasta antes de la presentación del escrito acusatorio, precluir la investigación o pronunciarse sobre el desistimiento de la

³²Ibíd.

³³FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro. La imputación y la acusación, en el sistema penal acusatorio. 2 Ed. LEYER. Bogotá 16-19

³⁴LA ACUSACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Leyer: Bogotá D.C, Pag 546. ISBN 978-958-769-054-5

³⁵CAMARGO, Pedro Pablo, Op. cit. p. 285.

³⁶FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, Op. cit. p. 21

³⁷LA ACUSACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, Op. cit. p. 546

querella, o bien, en la fase del juicio oral, al proferir preclusión de la investigación a solicitud del ente acusador o culminar el trámite con un fallo”³⁸, “Como el juez de conocimiento es el legalmente facultado para dar inicio al juicio, es quien puede hacer la determinación de la calidad de víctima, correr traslado del escrito de acusación para que las partes tengan pleno conocimiento del mismo y les da el uso de la palabra a las mismas”³⁹, estos jueces deben llevar a cabo el “juicio público, oral y concentrado; realizando la debida inmediación de pruebas que corresponda al caso concreto y así mismo materializar las garantías previstas en la ley”⁴⁰.

“Para que el juez de conocimiento adquiera competencia y se dé inicio al juicio oral es requisito de procedibilidad para este revisar el escrito de acusación”⁴¹, Proponiendo como base de lo mencionado anteriormente “el escrito de acusación, las audiencias de formulación escrita y por último el descubrimiento de las pruebas en juicio”⁴², del mismo modo el juez de conocimiento está facultado por la ley para “tomar algunas decisiones frente al escrito de acusación: incorporar las correcciones a la acusación leída, aprobar o improbar los acuerdos a los que hayan llegado las partes, suspender condicionalmente el proceso si fuere necesario y fijar fecha y hora para la audiencia siguiente”⁴³.

“Si bien en la jurisprudencia constitucional existen algunos precedentes relativos al alcance de la acusación en el nuevo proceso penal colombiano, el tema específico relativo a su control material no ha sido abordado, y ello por una razón comprensible: como él mismo no está previsto expresamente en el Código de Procedimiento Penal, no hay norma alguna que demandar en razón de su contrariedad con la Constitución”⁴⁴, “El objetivo general del escrito es depurar el debate que será llevado a instancias del juez de conocimiento en el juicio, de manera que allí solo se discuta

³⁸Ibíd.

³⁹FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, Op. cit. p. 22.

⁴⁰CAMARGO, Pedro Pablo, Op. cit. p. 287.

⁴¹LA ACUSACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, Op. cit. p. 546.

⁴²CAMARGO, Pedro Pablo, Op. cit. p. 288.

⁴³FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, Op. cit. p. 31.

⁴⁴URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. El control de la acusación, una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el estado constitucional de derecho. 6 Ed. Bogotá: universidad externado de Colombia, abril de 2013. Pag 97. ISBN 978958710890-3

lo relativo a la responsabilidad penal del imputado”⁴⁵ esto sería lo que permitiría el control material, en concordancia con lo anterior cabe resaltar que:

El derecho comparado permite revisar el sistema que proclama la obligatoriedad del control de acusación, esto es, la formulación de la acusación siempre provoca la evaluación de su mérito...en consecuencia el juez puede rechazar la acusación, entre otras razones por insuficiencia de los fundamentos que permiten realizar un juicio público contra una persona. En efecto, el control jurisdiccional de la acusación es, en realidad, un control de legalidad sobre el ejercicio de aquella, esto es, la verificación de concurrencia de los presupuestos legales que autorizan tal ejercicio y por ello, se configura esencialmente un control de carácter negativo.⁴⁶

El control material como principio “se sustenta en materia Constitucional, en aportes de la Corte Constitucional y en materia Procesal Penal”⁴⁷, el derecho comparado sugiere que “el fundamento de este control material, o como es llamado en el presente texto negativo es Procesal Penal de acuerdo a la legislación de cada país”⁴⁸.

El elemento esencial y necesario que debe contener el “escrito de acusación al cual se le realiza el control material es un fundamento serio que eventualmente provocará una sentencia condenatoria”⁴⁹, del mismo modo lo expresa el doctrinante Antonio González Nava: “Es indispensable para dar inicio al juicio que la presentación de la propuesta acusatoria contenga la sustentación de la pretensión contenida dentro de sí”⁵⁰, es válido agregar el aporte de José Joaquín Urbano, quien propone más elementos que no pueden faltar cuando se habla de control material: “la consideración de que el legislador puede optar entre una amplia gama de mecanismos de política criminal, incluida la legislación procesal penal, se inclina por un control muy débil

⁴⁵GONZALEZ NAVA, Antonio Luis. EL JUICIO: En el Sistema Penal Acusatorio. Bogotá. LEYER. 2011. P, 24

⁴⁶HORVITZ LENNON, Marialnes; LOPEZ MASLE, Julian. Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Chile. Editorial Jurídica De Chile 2004. Pág. 10-11.

⁴⁷GONZALEZ NAVA, Antonio Luis, Op. cit. p. 25.

⁴⁸HORVITZ LENNON, Marialnes; LOPEZ MASLE, Julian, Op. cit. p. 11.

⁴⁹HORVITZ LENNON, Marialnes; LOPEZ MASLE, Julián, Op. cit. p. 11.

⁵⁰GONZALEZ NAVA, Antonio Luis, Op. cit. 26.

sobre la estructura procesal prevista en los regímenes legales, la Constitucionalidad y materia Procesal Penal”⁵¹.

De ejercerse el control material sobre el escrito de acusación, según González Nava “recaería sobre la verosimilitud de las imputaciones dirigidas contra el acusado y sobre la probabilidad de una condena, a la luz de un examen fáctico y jurídico de la acusación. Si el tribunal considera que no existe sospecha suficiente de haberse cometido el delito imputado, decidirá la no apertura del procedimiento principal”⁵²; en el acto de acusación y como fundamento del control mencionado con anterioridad se hace necesaria la correlación entre acusación y sentencia.

En el proceso penal el fiscal tiene a su cargo la obligación de presentar el escrito de acusación que realiza basado en los elementos materiales de prueba y la evidencia física recolectada en la etapa de indagación realizada previamente por la policía judicial como ente encargado de indagar bajo la instrucción de la Fiscalía.

El acto de acusación inicia a partir de la presentación del escrito de acusación que hace la Fiscalía frente al juez de conocimiento quien tiene la competencia de dar inicio al proceso penal y como tal al juicio penal oral, concentrado, contradictorio y con todas las garantías previstas en la ley. En sus manos se encuentra la potestad de presidir el juicio y así mismo decidirlo ya sea en fallo absolutorio o condenatorio, pero este siempre debe estar sujeto al principio de congruencia y coherencia entre el escrito de acusación y la sentencia.

El escrito de acusación debe cumplir con los requisitos formales legalmente establecidos y debe contener la delimitación del marco penal (tipificación de las conductas es decir la calificación del delito, modalidad del tipo penal y la participación del sujeto acusado) que se pondrá a consideración del juez y las partes a lo largo del proceso penal, pues con base en lo anterior el juez de conocimiento debe tomar su decisión, está limitado a moverse dentro del campo de lo estipulado en el escrito (según lo establecido en la máxima penal); razón por la cual vendría a jugar un papel indispensable el control material frente al escrito de acusación, pues este le permitiría al juez hacer una revisión de fondo del mismo sin que esta sea de carácter

⁵¹URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín, Op. cit. p. 98

⁵²HORVITZ LENNON, Marialnes; LOPEZ MASLE, Julian, Op. cit. p. 13

excepcional, sino que por el contrario sea la norma general para así depurarlo y no caer en el error de una indebida calificación del tipo penal .

Pero como es bien sabido en Colombia la normatividad Procesal Penal sólo permite al Juez una revisión de tipo formal sobre el escrito de acusación, en detrimento de un control material sobre el mismo configurando así en una posible omisión legislativa.

En concordancia con lo anterior, con la aplicación de dicho enfoque se busca la implementación de una norma que faculte al juez para realizar un control material y no meramente formal como está estipulado actualmente, sobre todo el acto complejo de acusación sin temor al prevaricato, que dicho control sea regla general y no de aplicación excepcional como ha sido planteado por vía jurisprudencial, lo anterior en aras de garantizar la efectividad de la Carta Magna, el principio de congruencia, los derechos que le asisten al procesado y el derecho de persecución de las conductas punibles que tiene el Estado colombiano, delegado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

EXPOSICIÓN DE LA NOVEDAD PROPUESTA.

Al evaluar las propuestas de los diferentes autores que se refieren a la problemática del control material sobre el acto de acusación por parte del juez, es posible señalar que convergen en distintos puntos; al referirse a la necesidad de reevaluar el papel del juez en un sistema penal acusatorio o mixto, dándole ya no solo una connotación de árbitro meramente procesal de una etapa específica, sino también el papel que desarrolla como representante del Estado Social de Derecho, y por tanto garante de que se desarrolle justicia material en el proceso, tal y como lo plantea Manuel Jaén Vallejo⁵³ y en similar medida

María Jiménez⁵⁴; al esbozar que el juez en el Estado Social de Derecho, cumple una labor de carácter fundamental, pues mediante pronunciamientos judiciales materializa el abstracto de los fines del Estado, por tanto no puede ser un juez expectante,

⁵³VALLEJO JAÉN, Manuel, Acusación e investigación en el sistema procesal penal. En: Diálogos de saberes ISSN 0124-0021, Revista N°24

⁵⁴JIMENEZ VASQUEZ, María, la formulación y control jurisdiccional de la acusación. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas Rodo N° 1950

contrario sensu su papel activo debe estar dirigido en toda plenitud a la búsqueda de la real justicia material derivada de un proceso.

En esta misma medida Luis Iamas⁵⁵ y María Buitrago⁵⁶, instan al Estado a adoptar medidas de naturaleza jurídica, relativas a la implementación propia del control material sobre el acto complejo de la acusación, que ejerce el juez, buscando garantizar así no solo los derechos de las víctimas, los derechos del procesado, sino también el derecho de persecución del Estado sobre los actos delictivos; en palabras de Arbulú Martínez⁵⁷ el sistema de garantías procesales y fundamentos sociales estatales se vería seriamente distorsionado, dicho autor considera que en primera medida se debe otorgar legislativamente al juez la facultad de pronunciarse materialmente en todas las instancias de un proceso judicial, y que así efectivamente se cumpla con el principio de inmediación, además plantea el deber que tiene el Estado de promover y desarrollar los fines del Estado social de derecho no sólo formalmente, también estos objetivos se deben ver reflejados en el actuar mínimo y minucioso de aquellos que actúan a nombre del Estado y que finalmente son quienes materializan dichos fines.

Puede que la solución está planteada sobre los siguientes fundamentos de gran relevancia (I) que el Estado determine legislativamente la posibilidad de revisar materialmente el acto complejo de la acusación, por parte de los jueces. (II) si es necesario en miras a una verdadera justicia material, la creación de una etapa intermedia que permita la intervención de un juez imparcial que revise el contenido material de la acusación y así proceda la etapa de juzgamiento con la seguridad de que se depuraron aquellos errores que podrían llegar a afectar la sentencia.

Ya que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe estipulación legal que determine la posibilidad de crear una etapa intermedia entre la investigación y el juzgamiento, es necesario encontrar aquellos elementos que justifiquen procesal y sustancialmente este cambio en la legislación, lo que permitiría la superación de la omisión legislativa relativa presente, y así facultar al juez para desarrollar su actividad

⁵⁵ LAMAS PUCCIO, Luis, El control de la acusación. En: Alerta informativa –Lima; Perú.

⁵⁶ BUITRAGO RUIZ, Ángela María, La acusación en Colombia. En: Revista Derecho Penal y Criminología • volumen xxxii - número 93, pp. 13-25

⁵⁷ ARBULU MARTINEZ, Jimmy, El control de la acusación fiscal En la etapa intermedia. En: Edición 152 Revista Pensamiento Penal - ISSN: 1853- 4554

de forma más amplia. Estos elementos serían la base teórica y filosófica, que sustentaron la creación de esta etapa intermedia.

VARIABLES CONCEPTUALES DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Según Heliodoro Fierro Méndez; la importancia de la acusación consta de los siguientes aspectos fundamentales:

El escrito de acusación debe tener: contenido, documento anexo y copias para traslado. Posterior a esta se realizará la formulación de la acusación y la audiencia preparatoria.⁵⁸

Ya que la acusación es una manifestación de voluntad por medio de la cual se genera un marco jurídico del juicio, se imponen los límites de este, pero permite determinar los cargos a imputar; que a su vez sirven para que la defensa no sea sorprendida por acusación distinta. De igual manera se generan precisiones que deben ser la guía para dictar sentencia, además de contener los elementos esenciales de la acusación que relacionan al acusado con la conducta punible se debe también relacionar aquellos aspectos que lo favorecen, factor que en muy pocas ocasiones se presenta y que además tampoco se evidencia en la formulación formal de la acusación o en segunda oportunidad como la audiencia preparatoria.

De igual manera dentro de esta situación problemática encontramos que los sujetos afectados son: el fiscal delegado para la causa criminal, el juez de conocimiento, el acusado y la normatividad procesal penal.

El fiscal se encarga de realizar la acusación, la cual debe ser concreta, pues en caso de que no fuere así esta se prestaría para la injusticia y al arbitrio judicial, es así como la Fiscalía debe esforzarse de tal forma que la acusación además de cumplir con los requisitos formales establecidos por la ley, cumpla también con la finalidad material de contener el objeto de juicio debidamente delimitado y así el juez pueda respetar el principio de congruencia al fallar, por tanto la acusación debe ser completa y perfecta esto implica que debe contener los hechos acusados y sus circunstancias, debe

⁵⁸ FIERRO MENDEZ, Heliodoro, Op. cit. p. 242.

contar con la existencia y elementos probatorios suficientes y admisibles relacionados con la participación delictiva atribuida en él.

El juez de control de garantías es el encargado de dirimir todas aquellas actuaciones que impliquen afectación de los derechos fundamentales de los sujetos sometidos al proceso penal, recibe su nombre por ser aquel que propende por las garantías de los sujetos procesales mencionados, razón por la cual como se desarrollará en los siguientes acápite debería ser el encargado de llevar a cabo el control material del acto complejo de acusación para evitar que el juez de conocimiento se contamine y eventualmente se parcialice.

La función del juez de conocimiento respecto del escrito de acusación, se resume en la veeduría de los requisitos, meramente formales que componen el escrito de acusación, como elemento de cierre del acto de acusación; el juez no tiene la posibilidad de generar una revisión más específica en la materia de fondo del mismo, el cual podría de alguna manera ayudar a que el proceso penal sea más claro y objetivo a la hora de dirimir el conflicto presentado ante este.

Si bien el juez de conocimiento no debe contaminarse, respecto de las actuaciones realizadas en la etapa de investigación, adelantada por el juez de control de garantías. No significa que este deba sujetarse exclusivamente a ser mero operador de la norma, mediador, o juez expectante, contrario sensu debe cumplir un papel activo dentro del proceso, el juez dentro de sus labores como representante del Estado Social de Derecho y por tanto garante del desarrollo de la justicia material en el proceso, debe “encaminar su actuar al cumplimiento y desarrollo efectivo de los principios constitucionales y el abstracto de los fines del Estado y garantizar que estos le sean concedidos al acusado, como a cualquier persona dentro del Estado colombiano.”⁵⁹

El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación ni por delitos por los cuales, no se ha solicitado condena, esto lo expresa

⁵⁹ ARIAS CASTELLANOS, Miguel Augusto: Ausencia de controles materiales al acto de acusación, una mirada desde las garantías constitucionales. Bogotá 2015. Trabajo de grado (maestría en derecho penal). [en línea]. Universidad Libre. Facultad de derecho. Instituto de posgrados. [consultado el 19 de enero de 2016]. Disponible en internet: <<http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9209/LA%20AUSENCIA%20DE%20CONTR%20MATERIALES%20AL%20ACTO%20DE%20ACUSACI%3%93N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>

el artículo 448 de la ley 906 de 2004, en este mismo sentido cabe resaltar que al acusado le asiste la presunción de inocencia, la cual únicamente será desvirtuada con un fallo de carácter condenatorio, además este tiene derecho a conocer y controvertir los hechos y las pruebas contenidos en el escrito de acusación que presenta la fiscalía en su contra ofreciendo al juez una teoría del caso diferente a la contenida en dicho escrito.

Aunque la normatividad colombiana contiene disposiciones que permiten, dentro del proceso penal acciones de tipo garantista a favor del acusado, es cierto también que esta misma normatividad limita el ejercicio de los jueces de conocimiento, de tal forma que frente al acto de acusación y específicamente la presentación del escrito de acusación, sólo pueden realizar una revisión formal y material excepcionalmente (en aquellos casos que han sido admitidos por la Corte); existe así una deficiencia legal, en el sentido que la norma expresamente debe ser ampliada, para permitirle al juez que ejerza efectivamente este control, en favor tanto de la administración de justicia como del debido proceso que debe garantizarse al acusado.

La normatividad que rige el proceso penal colombiano es el Código de Procedimiento Penal colombiano Ley 906 de 2004, en el cual se encuentra dispuesto punto a punto de qué forma se debe someter a un ciudadano a la persecución penal a la cual tiene derecho el Estado cuando se cometen conductas punibles.

CAPÍTULO 3

MÉTODO DE DERECHO COMPARADO

El método empírico y metodológico de investigación implementado en la presente monografía se refiere al método de derecho comparado, se llevó a cabo una comparación desde la semejanza entre cinco países (sus legislaciones), que tengan símiles procesales y constitucionales a Colombia.

Es importante señalar que el derecho comparado en primer lugar es un método cualitativo, y además es una disciplina autónoma, para el cual su principal preocupación es el estudio sistemático de sistemas jurídicos o normas jurídicas sobre la base jurídica de la comparación⁶⁰

Según Cascajo, “El derecho comparado es una disciplina que confronta semejanzas y diferencias de diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país”⁶¹.

Ahora bien, según, Solá Cañizares, “El derecho comparado obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro. Así, su estudio es necesario para apreciar tanto las diferencias y las semejanzas como los defectos y los aciertos de ese orden”⁶²

Este estudio de derecho comparado más que buscar una comparación de carácter histórica y teórica lo que busca es realizar una comparación de carácter conceptual que permita realizar una efectiva asociación entre instituciones procesales similares; los criterios tomados en cuenta para la escogencia y estudio, de los países, se basan en que tuviesen los siguientes aspectos en común.

⁶⁰MORINEAU, Marta, Evolución de la familia jurídica, Romano- Canónica. [en línea]. UNAM, instituto de investigaciones jurídicas, México 2001, pp. XIV. [consultado el 12 de marzo de 2017]. Disponible en internet: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/6.pdf>>

⁶¹CASCAJO CASTRO, José Luis, y GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel. Constituciones extranjeras contemporáneas.1998 ed. Madrid.: Tecnos,1991. 13 p. ISBN 9788430916115

⁶² SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. Iniciación al Derecho Comparado. [en línea]. UNAM, instituto de investigaciones jurídicas, México. [consultado el 12 de marzo de 2017]. Disponible en internet: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/boletin-derecho-comparado/article/view/9033/8130>>

1. su estructura constitucional, se determine por una parte dogmática, referida a fines del Estado, derechos fundamentales, y deberes, y una parte orgánica, que describa la organización política y pública del Estado, y la forma por la cual se deben desarrollar legislativamente, todos aquellos preceptos contenidos en su parte dogmática
2. su estructura de poder público, se divida por ramas, y que cuenten con plena independencia administrativa y política, la una de la otra.
3. los códigos, procesos o leyes, que se refiere al proceso penal, deben estar inspirados en el sistema penal con tendencia acusatoria.

Los países utilizados para desarrollar esta metodología son, Ecuador, Guatemala, Costa Rica, Perú y Venezuela, los cuales serán analizados bajo los siguientes criterios, unidades de análisis, categorías e indicadores desglosados a continuación:

1- Unidad de análisis: control material del acto complejo de acusación;

Categorías:

- existencia efectivamente el control material.
- razones por las cuales se implementa ese control material.
- qué principios sustentan la existencia del mencionado control.

2- Unidad de análisis: donde está consagrado el control material.

Categorías:

- se encuentra como un control taxativamente expresado.
- existe una etapa determinada para llevar a cabo dicho control.
- existen otras oportunidades procesales en las cuales se pueda realizar el control material sobre el acto complejo de acusación.

3- Unidad de análisis: quien realiza ese control material.

Categorías:

- que juez es el encargado del control material.

- como lo realiza.
- qué efectos tiene ese control.

ECUADOR

Ecuador en el artículo 169⁶³ de su Constitución Política establece que su sistema procesal penal debe ser el medio por el cual se realizará la justicia, se garantiza el principio del debido proceso, y se demostrará la eficiencia de la administración de justicia; orientando la actuación de esta a la observancia y prevalencia de la Ley sustancial sobre la Ley procesal, es decir no sacrificar justicia solo por aspectos formales.

Ecuador desde la expedición de los códigos de 1971 y 1987 adoptó como sistema procesal penal, aquel que tuviese características de un sistema acusatorio formal, al expedirse la Constitución de 1991, y la posterior del 2008, de igual forma el nuevo Código de Procedimiento Penal adoptó estas mismas características de sistema acusatorio formal, o mixto con tendencia acusatoria, que tomó del inquisitivo una fase sumaria escrita⁶⁴.

En el sistema procesal ecuatoriano, han sido las últimas constituciones, las que han permitido que se supere la idea en la cual el juez era un convidado de piedra o mero espectador del proceso, para determinar que el juez tiene que ser proactivo y participativo, tanto en las fases escritas, como las orales (oportunidad en la que el juez tiene la posibilidad de verse cara a cara con las partes e intervinientes del proceso), ya que es él quien actúa como representante del Estado en el proceso penal.

La necesidad de que el juez tome este papel, se sustenta en el principio de inmediación, el cual alienta al juez a que escuche a las partes e interactúe con ellas, e incluso le permite observar el comportamiento de los intervinientes en el proceso

⁶³ ECUADOR, Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución de la república de Ecuador 2008

⁶⁴ SERRANO ORELLANA, Tatiana Alexandra. ANÁLISIS DE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL. [en línea]. Cuenca. proyecto de investigación previo a la obtención del (título de abogado de los tribunales de justicia de la república y licenciado en ciencias políticas y sociales). universidad de cuenca, facultad de jurisprudencia y ciencias políticas y sociales escuelas de derecho. [consultado el 12 de marzo de 2017] Disponible en internet: <<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/883/1/p905.pdf>>

durante las diligencias judiciales, lo que le permitirá una visión más amplia del asunto sobre el que versa la controversia que más adelante decidirá, sin remitirse únicamente a la lectura distante de documentos; la mayor aplicación de este principio genera la humanización del proceso judicial, además de que es este principio materializa la esencia del procedimiento oral y acusatorio.

En Ecuador a partir de la expedición del Código Procesal del año 2000⁶⁵ y sus respectivas reformas del año 2008 y el año 2009 se implementó un sistema procesal penal de carácter acusatorio mixto, el cual se caracteriza entre otras por, una participación activa de la partes en conflicto, además de una clara diferenciación entre la etapa de investigación o instrucción y la etapa de juzgamiento, en el mismo sentido de la diferencia sobre quiénes actúan en las respectivas etapas, siendo así el director u orientador de la primera el fiscal miembro de la Fiscalía General del Estado y en la segunda el juez (Tribunal de Juzgamiento), quien será el que decida el asunto en controversia.

Este juez debe ser un operador de la justicia activo, proactivo que proponga fórmulas de arreglo para la cuestión que entrará a juzgar (si así le compete). En la relación que surge de un proceso penal, entre el Estado y el procesado, es evidente que la parte débil de esta relación es el segundo, por tanto a este le asisten garantías constitucionales y legales las cuales deben ser desarrolladas por el juez que tendrá a su cargo valorar si el procesado es responsable del injusto penal que se le endilga, es imperativo que el juez en su papel como representante del Estado respecto de la justicia penal, analice dentro del proceso aspectos tanto formales como materiales, de las actuaciones realizadas por el fiscal en la etapa previa de la investigación.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es la Constitución de la República en su artículo 133⁶⁶ numeral 1 y 2, el cual faculta al Congreso a expedir el Código Procesal Penal del 2000, como desarrollo de los artículos constitucionales 169 y 195⁶⁷ los cuales consagran:

⁶⁵ ECUADOR, Asamblea Nacional del Ecuador, oficio 3462-SG y registro R.O. 360-S, 13-I-2000, el 10 de enero del año 2000

⁶⁶ ECUADOR, Asamblea Nacional del Ecuador. Constitución de la República. Op. cit.

⁶⁷ *Ibíd.*

El sistema procesal como un medio para la realización de la Justicia, a través del cual se harán efectivas las garantías del debido proceso, de igual forma velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia que de acuerdo al ordenamiento constitucional, las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites, además para lograr la celeridad y eficacia de los procesos, los trámites, en especial la presentación y contradicción de las pruebas, deben llevarse a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e inmediación ; Asimismo, la Constitución de la República, en su artículo 195 establece que la fiscalía general del estado, prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación pre procesal y procesal penal.⁶⁸

El Código Procesal Penal de Ecuador, se expidió el 10 de enero del año 2000, mediante oficio 3462-SG y registro R.O. 360-S, 13-I-2000, este código en primera medida fue objetado parcialmente por el Presidente de la República, objeciones que se integraron nuevamente al proyecto de ley original y se aprobó finalmente para que este entrara en vigencia el 13 de julio del 2001, según lo dispuesto al final del Código.

Posteriormente este Código fue reformado mediante la Ley Fe de Erratas (Registro Oficial 14, 10-II-2000) y la Ley 2003-101 (Registro Oficial 743, 13-I-2003), respecto a la competencia de los jueces, funciones de los fiscales y demás reformas de la Fiscalía General del Estado, pero la gran reforma se dio en el año 2009 con la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009⁶⁹, la cual tuvo como eje fundamental la implementación de un proceso penal que se encuentre en armonía con la Constitución de 2008, es decir que tenga mayor cercanía con el sistema penal acusatorio puro. Esta reforma tuvo un gran impacto, ya que derogó gran parte de la ley procesal respecto del articulado que permitía dentro de la etapa intermedia entre la investigación y el juzgamiento realizar juicios de valoración respecto de lo actuado por el juez además de su respectiva consecuencia jurídica, es decir del artículo 227 al artículo 231, los cuales versaban sobre la audiencia preliminar que se desarrollaba en esta etapa, donde se podían realizar tanto ajustes formales y

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ ECUADOR, Asamblea Nacional del Ecuador, ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo del 2009

materiales, de lo actuado por el fiscal, etapa que resultaba innecesaria debido al desgaste judicial que implicaba, vulnerando así el principio de celeridad procesal, además que se refería a actuaciones que se podían realizar en otras etapas procesales o audiencias como la audiencia de sobreseimiento.

Con las reformas mencionadas se estableció que, al concluirse la etapa de investigación e instrucción fiscal, se debe realizar una audiencia preparatoria y una audiencia de sobreseimiento, sobre lo decidido en el auto de llamamiento a juicio, basado en estas etapas procesales el juez procede a decidir cuáles serán los elementos que se llevarán a juicio, actuaciones a través de las cuales se depura el proceso.

Esta etapa procesal se desarrollará de la siguiente forma: en el artículo 224⁷⁰ se habla de la conclusión de la instrucción en el tiempo establecido en la Ley o en el acordado en la audiencia de formulación de cargos, además de que fiscal debe solicitar al juez de garantías penales que interviene en el proceso, esté último dentro las siguientes veinticuatro horas, dirá el día y hora para desarrollar la audiencia donde el fiscal sustentará y presentará su concepto, que de igual manera se realizará dentro de los quince días siguientes a esa petición. “Cuando el fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y Cuando el fiscal estime que los resultados de la que el procesado es autor o partícipe de la infracción, debe emitir dictamen acusatorio y requerir al juez de garantías penales que dicte un auto de llamamiento a juicio”⁷¹

Una vez se formule la acusación, el fiscal entregará al juez de garantías penales las actuaciones de investigación que sustentan su pronunciamiento. Esta audiencia tiene varios fines entre ellos la verificación de aspectos formales, tanto en lo actuado en los procedimientos, como lo presentado por el fiscal, además se observan aspectos de tipo material como lo son el estudio sobre la causa y el pronunciamiento sobre pruebas.

⁷⁰ SIGCHA, Pablo. El sistema de procedimiento penal acusatorio oral público, establecido en la constitución de la república del Ecuador. [en línea]. trabajo de graduación para la obtención del título de abogado, de la universidad del Azuay, Facultad de ciencias jurídicas. Ecuador. 2009. P. [consultado el 18 de marzo de 2017]. Disponible en internet: <<http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/874/1/07499.pdf?cv=1>>

⁷¹ Ibíd.

Si el juez de garantías penales considera que las pretensiones del fiscal y lo actuado por él indican que realmente existen indicios de que la conducta delictual realmente se cometió y se debe acusar, proyectará un auto de llamamiento a juicio en el cual se incluirán, una descripción completa del sujeto procesado, además una declaración sencilla de los hechos que lo llevan a juicio, y una relación de las pruebas que llevan a inferir culpabilidad.

Si contrario sensu el juez de garantías penales observa que la instrucción no cumple a cabalidad con los requisitos necesarios y se debe corregir o ampliar actuaciones del fiscal declarará el sobreseimiento.

El sobreseimiento, se puede clasificar de 4 formas, los tres primeros se dan bajo el tendido de que el fiscal efectivamente realizó una acusación, y el último cuando este no lo hace.

“1. Provisional del proceso y provisional del procesado.

2. Definitivo del proceso y definitivo del procesado.

3. Provisional del proceso y definitivo del procesado.

4. Sobreseimiento por falta de acusación.”⁷²

En el primer caso se dictará un auto declarando que, “por el momento, no puede continuar con la etapa del juicio, que los elementos en los que el Fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del procesado, no son suficientes.”⁷³

En el segundo caso se dictará auto definitivo ya que no existen elementos para probar la existencia de la conducta, o de que esta sea realmente una conducta objeto de reproche penal se puede dictar este auto solo sobre el proceso o sobre el procesado cuando se encuentran causales que lo eximan de responsabilidad.

⁷² ECUADOR, Asamblea Nacional del Ecuador, oficio 3462-SG. Op. cit.

⁷³ sigcha, pablo. Op. cit.

En el tercer caso se dictará auto provisional cuando son insuficientes los elementos para llevar a juicio, pero será definitivo cuando se entienda que, aunque la conducta existió, el procesado no participó de la comisión de esta.

En el cuarto caso se dictará auto cuando en la audiencia preparatoria el fiscal determine no acusar y se ratifique en ello.

Ley No. 0, “Finalmente se realizará una calificación de la denuncia y la acusación donde el juez de garantías penales que dicte sobreseimiento definitivo declarará si la denuncia o la acusación particular han sido temerarias o maliciosas.”⁷⁴

El sobreseimiento tiene varios efectos, cuando sea definitivo o provisional, y bien sea para el proceso o procesado, 1- El juez de garantías penales revoca el auto de prisión preventiva y ordena la libertad inmediata, sin perjuicio de que esta se pueda volver a ordenar, 2- El sobreseimiento definitivo por el proceso tiene efecto de cosa juzgada, 3-El sobreseimiento definitivo del procesado tiene por efecto que no se le pueda volver a vincular al proceso, ni a otro proceso por los mismo hechos, 4- El sobreseimiento provisional suspende la sustanciación del proceso por 5 años, y la del procesado por 3 años, a partir de la expedición del sobreseimiento.⁷⁵

Finalmente, en los plazos anteriormente dichos respecto del sobreseimiento provisional, el fiscal con nuevas investigaciones debe, presentar nueva acusación; “Si no se presenta acusación, el juez de garantías penales dictará auto de sobreseimiento definitivo.”⁷⁶

COSTA RICA

Costa Rica en el artículo 153⁷⁷ de su Constitución, le atribuye al poder judicial, la responsabilidad de conocer sobre causas civiles, laborales penales etc., en el artículo 154 consagra que actuaciones del poder judicial deben estar orientadas por la Constitución y la Ley; de igual forma respecto de actuaciones de carácter judicial en el artículo 24 literal 3 se dice que toda resolución judicial debe encontrarse amparada

⁷⁴ ECUADOR, Asamblea Nacional del Ecuador, ley No. 0. Op. cit.

⁷⁵ Ibíd.

⁷⁶ Ibíd.

⁷⁷ COSTA RICA, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Costa Rica, noviembre de 1949.

y sustentada en una norma de carácter Constitucional y su aplicación y control deben estar bajo la responsabilidad exclusiva de la autoridad judicial. En lo referente a su sistema procesal penal posterior al Código del 1973, se expidió el Código de 1996, se tornó como un sistema procesal mixto (con tendencia acusatoria), teniendo de inquisitivo, todo aquello que se realiza en la etapa preparatoria por el ministerio público, y de acusatorio, desde la etapa intermedia donde el juez de instrucción interviene.

La Constitución de Costa Rica de 1949 contiene intrínsecamente en su articulado varios derechos y garantías, que deben ser observados y aplicados dentro del procedimiento penal en busca de la justicia, como lo son: la inocencia, necesariamente debe demostrarse la culpabilidad, y el juicio justo o debido, Sin embargo, los principios fundamentales mencionados también estaban contenidos en las constituciones que la antecedieron, especialmente en la de 1871 y sus posteriores reformas.⁷⁸

En el sistema penal costarricense, tiene gran relevancia el juez de instrucción, cosa que podemos verificar en un adagio popular que versa así Arbulo, “el rol del propio juez de instrucción es indeterminado y contradictorio, demostrándose en la práctica que, como se ha dicho.”⁷⁹, Houde Mario, “el buen juez mata al buen fiscal, y el buen fiscal mata al buen juez”.⁸⁰

En el Código Procesal Penal de 1973 el juez era un sujeto pasivo que no asume ningún rol determinante más que el de vigilar el cumplimiento de las formas procesales y no realizaba ningún tipo de evaluación respecto de lo presentado como acusación, razón por la cual se decidió, que no podía seguir primando el burocratismo automático, y por ende se debía dotar al juez de elementos que lo preparen para el debate, y le permitan simplificar los actos previos al juicio.

⁷⁸ ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia. [en línea]. Artículo Post Título en Derecho Procesal Constitucional PUCP, Universidad de San Marcos. P. 2. [consultado e 16 de marzo de 2017] Disponible en internet: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100727_01.pdf>

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 13.

⁸⁰ HOUED VEGA, Mario A, el proceso penal en costa rica, actualización de este artículo estuvo a cargo del Lic. Alexander Rodríguez Campos, especialista en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Citado por, ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia. *Op.cit.*, p. 13

En el ordenamiento jurídico de Costa Rica, es la Constitución de la República en su artículo 105 la que le permite a la Asamblea Nacional, dictar leyes tales como el Código de Procedimiento Penal, Código que desarrolla orgánicamente los artículos constitucionales 254, 153 y 154 que dicen que el sistema procesal buscará que se haga justicia material, de igual forma, Art. 192 “velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia que de acuerdo al ordenamiento constitucional.”⁸¹

El Código Procesal penal de Costa Rica, se expidió el 10 de abril del año 1996, mediante la Ley 7594, el cual se encuentra reformado por el artículo 16 de la Ley N° 8720 de 4 de marzo de 2009, Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal, modificaciones éstas que se llevaron a cabo en aras de implementar los principios constitucionales, concernientes a humanizar el proceso penal tanto para sus intervinientes como para las víctimas.

La etapa intermedia en la cual se encuentra desarrollado el control material encuentra su desarrollo en el Código en los artículos (310-323) etapa que va hasta antes del juicio. Esta etapa se creó con la finalidad de que al

Asignarle al ente acusador la investigación preliminar para todos los delitos, mientras se mantiene al juez de instrucción como el contralor de cualquier medida coercitiva que requiere el ente acusador, con lo cual se convierte en un auténtico “juez de garantías”. Se supera así, en este caso, el esquema clásico del procedimiento de instrucción formal en el que el representante del Ministerio Público controla al juez de instrucción; con esta modificación se trastocan los papeles: el juez de instrucción se convierte en un auténtico contralor de la investigación que realiza el MINISTERIO PÚBLICO.⁸²

En la legislación anterior, Código de 1973, como se mencionó el juez era tan solo aquel autómatas burocrático que observaba el cumplimiento de formalidades legales en el proceso, en la legislación vigente era necesario darle una nueva connotación, donde la decisión de llevar a juicio una causa penal, requiere que la estructura procesal existente, permita una evaluación de la investigación realizada por el ente

⁸¹ COSTA RICA, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley No. 7594 Publicada en el Alcance 31 a La Gaceta 106 de 4 de junio de 1996

⁸² ARBULU. Op. cit. p. 13.

investigador, impidiendo así que lleguen al debate propio del juicio asuntos que no deben llegar a esa instancia.

Dicha etapa tiene un carácter crítico, donde se revisa que la acusación tenga límites definidos, para que se resuelva en debate solo aquello que tiene vocación de causa penal, por eso es que las razones, que autorizan el rechazo deben ser taxativas.

Las etapas procesales estipuladas dentro del Código de Procedimiento Penal costarricense podrían describirse así:

1- Procedimiento o instrucción preparatoria, 2- actos conclusivos de la etapa preparatoria, 3-procedimiento intermedio 4- examen de la acusación o querella y 5- finalmente la etapa de juicio.

La etapa que nos compete, se desarrollara de la siguiente forma.

Se realizará actos conclusivos que indicarán si existe mérito para el Ministerio Público poder acusar, desestimar la causa o solicitar el sobreseimiento.

“Artículo 299 actos conclusivos: Cuando el Ministerio Público o el querellante estimen que los elementos de prueba son insuficientes para fundar la acusación, podrán requerir la desestimación o el sobreseimiento definitivo o provisional.”⁸³

También, podrán solicitar la suspensión del proceso a prueba, la aplicación de criterios de oportunidad, el procedimiento abreviado o que se promueva la conciliación.

Junto con el requerimiento remitirán al juez las actuaciones, las evidencias y los demás medios de prueba materiales que tengan en su poder.

La acusación a la que se refiere este artículo debe contener:

ARTÍCULO 303.Acusación y solicitud de apertura a juicio

⁸³ COSTA RICA, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley No. 7594. Op. cit.

Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio.

La acusación deberá contener:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado.
- b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya.
- c) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan.
- d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables.
- e) El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio.⁸⁴

Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y puedan ser incorporadas al debate

Es tan amplio el ejercicio de control de la acusación, que incluso se puede imputar sobre la posibilidad de que la conducta sea otra y posteriormente se pueda corregir, tal como lo consagra el código así:

“ARTÍCULO 305. Acusación alternativa o subsidiaria: En la acusación el Ministerio Público o el querellante podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto, a fin de posibilitar su correcta defensa.”⁸⁵

El sobreseimiento puede ser de carácter provisional o definitivo; será definitivo cuando.

“Artículo 311....a) El hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado. b) El hecho no esté adecuado a una figura penal. c) Medie una causa de justificación o inculpabilidad. d) La acción penal se ha extinguido. e) A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos

⁸⁴ Ibíd.

⁸⁵ Ibíd.

elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio.”

86

Cuando el sobreseimiento sea definitivo, este pasará a ser cosa juzgada para el procesado, y se terminará la persecución penal por el mismo hecho.

Cuando el sobreseimiento sea provisional sus efectos serán, que, si dentro del año siguiente a la resolución de sobreseimiento no se presenta nueva acusación con nuevos elementos esta, pondrá fin a la acción penal, entiéndase extinción de la acción penal.

PERÚ

Perú puede ser tomado como punto de referencia para el desarrollo del método de derecho comparado utilizado en la presente investigación, pues siendo este un país latinoamericano, su sistema penal guarda algunas semejanzas con el sistema vigente en Colombia.

La legislación penal de dicho Estado tiene como base el desarrollo de un sistema penal acusatorio, aunque tal y como lo manifestó el Ministerio Público en el escrito “Mecanismos de Investigación Criminal en el cual plasmó una explicación clara y sucinta del Decreto Legislativo No 957 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal peruano, no existen sistemas puros, es decir ni uno netamente inquisitivo ni solamente acusatorio, en realidad los sistemas implementados suelen ser en su gran mayoría mixtos, lo que permite inferir que Perú también cuenta con un sistema penal con tendencia acusatoria⁸⁷.

En Perú actualmente “coexisten dos modelos procesales plasmados en el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal del 2004”⁸⁸, pero cabe anotar que en dichas legislaciones aunque no de igual manera, se encuentra

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ YATACO ROSAS, Jorge. Mecanismo de investigación criminal. [en línea]. oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito. Perú, 2004. [consultado el 16 de marzo de 2017] Disponible en internet: <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2257_modulo1_tema1.pdf>

⁸⁸ ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia. [en línea]. artículo Post Título en Derecho Procesal Constitucional PUCP, Universidad de San Marcos. P. 2. [consultado el 16 de marzo de 2017] Disponible en internet: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100727_01.pdf>

consagrado el control material de la acusación realizada por el Ministerio Público en cabeza de la Fiscalía General, en quien reside la facultad expresamente consagrada en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú, de “Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho”⁸⁹.

Dicho lo anterior resulta importante resaltar que en Perú se encuentra expresamente contenida en la legislación procesal penal la implementación del control no solo formal sino también material del acto complejo de acusación.

El control material o sustancial se estipuló en aras de garantizar la correcta y célere administración de justicia, además de la descongestión judicial pues este control limita la cantidad de acusaciones que pasan a la siguiente etapa del proceso que es el juicio oral, pues es allí donde se determina si la acusación tiene fundamento suficiente (existen medios probatorios que permiten inferir con alto grado de probabilidad que si se cometió dicha conducta punible, que la conducta se adecua a alguno de los tipos penales descritos en la normatividad penal, finalmente que el sujeto señalado sea el sujeto activo perpetrador de la conducta punible, son las razones expuestas anteriormente en las cuales radica la importancia de la implementación de dicho control.

Como fue mencionado con anterioridad el sistema penal de este país tiene dos modelos procesales coexistentes, por un lado, se encuentra el Código de Procedimientos Penales de 1940, cuya normatividad se aplica solamente a las conductas punibles cometidas desde 1940 hasta la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal de 2004, en ese primer estadio se evidencia la limitación que tiene el juez a realizar un control de la acusación en LA ETAPA INTERMEDIA. En el modelo establecido por el Código de Procedimientos Penales de 1940 “en la etapa intermedia aparentemente sólo hay un control formal de la acusación”⁹⁰.

“El Acuerdo Plenario de Jueces Supremos en el noveno considerando señala que la acusación fiscal como todo acto postulatorio, constituye la base y el

⁸⁹ PERÚ, Congreso constituyente democrático, constitución política del Perú, 1993

⁹⁰ ARBULU. Op.cit. p. 4.

límite del juicio oral, en cuanto debe cumplir determinados requisitos subjetivos y objetivos legalmente previstos, está sujeta al control jurisdiccional, incluso de oficio, imprescindible para evitar nulidad de actuaciones. El marco del control, sin embargo, sólo debe incidir en aquellos aspectos circunscritos a los juicios de admisibilidad y procedencia, sin que sea dable realizar análisis probatorio alguno ni emitir pronunciamientos sobre el fondo, salvo expresa autorización legal y en la medida de que no genere indefensión material en perjuicio del Ministerio Público. El control dice el Pleno de Jueces Supremos, debe realizarse sin mengua del principio de contradicción y de la garantía de tutela jurisdiccional. En consecuencia desde una perspectiva constitucional en la aplicación del artículo 229° del Código de Procedimientos Penales que establece los requisitos del auto de enjuiciamiento, será necesario que previamente a la calificación judicial de la acusación fiscal se corra traslado por un plazo judicial que será definido en función a las características y complejidad de la causa, a las demás partes a efectos que expongan sus posiciones”.⁹¹

El procedimiento mediante el cual están actualmente se rigen los hechos punibles es el Código de Procedimiento Penal de 2004, norma que consagra como primera etapa la de investigación Preparatoria, luego de que la Fiscalía termine dicha fase y se dé como lo especifica la norma la terminación de la etapa con la conclusión de la Investigación Preparatoria, se dará la apertura a la etapa intermedia de la que trata el Libro Tercero: El Proceso Común, Sección Segunda: La Etapa Intermedia, la cual comprende entre los artículos 344 al 355, el resultado de dicha etapa es determinar si existe mérito o no para ir a la Etapa de Juzgamiento.

“El Pleno de Supremos en el considerando doce señala que la etapa intermedia en el Código Procesal Penal se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal y que es el Juez de la Investigación Preparatoria el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, verificando la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal. El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. La decisión del Juez de la Investigación

⁹¹ Ibíd., p. 10.

Preparatoria frente a la acusación fiscal, se concretan luego del trámite de traslado a las demás partes y la realización de la audiencia preliminar. El Juez decide luego de escuchar a todas las partes procesales, nunca antes.”⁹²

En la Etapa Intermedia el Ministerio Público puede solicitar el SOBRESEIMIENTO, lo cual significa que, concluida la etapa de investigación la Fiscalía se dio cuenta que la conducta punible no se realizó o el sujeto a quien pretende endilgarle dicha responsabilidad no fue el sujeto activo perpetrador de la conducta punible, la conducta es atípica o caben en ella eximentes de responsabilidad, es decir se evidencia antijuridicidad material de la conducta reprochada, no pueden adicionarse datos nuevos que contribuyan a la investigación o no existan fundamentos probatorios suficientes para llevar a cabo el enjuiciamiento y por último puede ser porque la acción penal ya prescribió, lo anterior son causales taxativas descritas en el artículo 344 de la normatividad mencionada.

Cuando la Fiscalía pone de presente lo anterior el juez revisa dicha solicitud de sobreseimiento, acto seguido correrá traslado a las partes para que puedan pronunciarse frente a dicha solicitud de archivo, vencido el término de traslado al juez de la investigación preparatoria le corresponderá convocar audiencia preliminar para resolver la solicitud de sobreseimiento y si considera que se cumple con alguna de las causales pre-escritas accede a la presentación del Ministerio Público y se archiva la investigación, si el juez considera que no cabe la mencionada solicitud, la enviará al Fiscal superior para que esta la revise y se pronuncie al respecto.

Cabe resaltar que el sobreseimiento puede darse no sólo a petición de parte, sino también puede EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DECRETARLO DE OFICIO, facultad conferida por el artículo 352 inciso 4. El cual reza lo siguiente:

“El sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurren los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba. El auto de sobreseimiento

⁹² *Ibíd.*, p. 12.

observará lo dispuesto en el artículo 347. La resolución desestimatoria no es impugnabile.”⁹³

Otra de las decisiones que el juez puede adoptar en la audiencia preliminar es que en los eventos en los cuales sea necesario revisar los defectos de la acusación, ordenarle al Fiscal hacerlo para que pueda corregirlo y en el término de 5 días volver a presentarlo. (Artículo 352 inciso 2).

GUATEMALA

Por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala en su preámbulo, siendo este la piedra angular de toda la Constitución, consagra la justicia como uno de sus valores fundamentales, de allí se desprenden principios como la administración de justicia (función jurisdiccional), el respeto al debido proceso y la celeridad.

En desarrollo de los principios mencionados, por vía constitucional se le atribuye al Ministerio Público en cabeza de la Fiscalía “el ejercicio de la acción penal pública”⁹⁴.

El sistema penal guatemalteco es declarado abiertamente como acusatorio, pero podría decirse que aún conserva tintes del sistema penal inquisitivo que regía anteriormente, es decir que puede afirmarse con cierta probabilidad que este termina siendo un sistema mixto.

“Aunque en teoría el proceso penal guatemalteco es del tipo acusatorio, la práctica lo acerca más al tipo mixto, puesto que en la primera fase la mayoría de actos procesales se llevan de forma escrita, mientras que a partir de la fase intermedia los actos procesales se llevan en forma oral, razón por la cual se considera que el sistema procesal penal guatemalteco, es de corte mixto”⁹⁵

El Código de Procedimiento Penal vigente consagra dentro de sí cinco etapas para el desarrollo del procedimiento penal, la cuales se llevan a cabo en el siguiente orden:

⁹³ PERÚ, (decreto legislativo n° 957), código procesal penal, diario oficial “el peruano” el 29 de julio de 2004

⁹⁴ GUATEMALA, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 31 de mayo de 1985

⁹⁵ OSORIO, Juan Alberto, análisis jurídico y doctrinario de la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 388 del código procesal penal. decreto 51-92 del congreso de la república de Guatemala tesis, julio de 2011. 19-20, p.

1. Fase de Instrucción o Preparatoria 2. Fase Intermedia 3. Juicio Oral 4. Fase de Impugnaciones 5. Ejecución de Sentencias.

El ordenamiento jurídico penal guatemalteco contempla la obligación que tiene el juez de realizar control formal y por supuesto el CONTROL MATERIAL del acto complejo de acusación, lo que permite que se pase a la siguiente etapa con el suficiente grado de probabilidad de la comisión de la conducta punible, con el completo convencimiento de que puede desarrollarse la etapa de juicio oral.

El control material se realiza entre la etapa preparatoria y la de juicio oral.

El autor Maier,⁹⁶ entiende que la finalidad que persigue el procedimiento intermedio, es controlar los requerimientos acusatorios del Ministerio Público, que hacen mérito de la etapa preliminar. Por otro lado, la razón política de esta etapa es la de prevenir la realización de juicios por acusaciones con defectos formales, control formal o insuficientemente fundadas, control material.

Es decir que el fundamento por el cual se implementó el control material en la legislación de Guatemala, es que exista mérito razonablemente fundado respaldado por suficientes materiales probatorios y evidencias físicas que permitan respaldar una acusación seria y completamente fundada para endilgarle responsabilidad sobre la comisión de un hecho punible.

El control material en Guatemala puede verse desde tres puntos de vista:

1. El sobreseimiento, como la facultad que tiene el Ministerio Público para determinar si existen los suficiente fundamentos para proceder a la acusación, el cual se materializa en la solicitud que eleva el Fiscal ante el juez para que determine si en el caso concreto concurre alguna de las tres causales descritas taxativamente en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal Guatemalteco Decreto del Congreso No. 51 de 1992, de ser así el juez evaluará si archiva la causa u ordena realizar la continuación del proceso.

⁹⁶ Par Usen, José Mynor. El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. 2002 ed. Guatemala. serviprensa. ISBN 978-9929-618-15-2. P. 222.

2. El Título II Procedimiento Intermedio, Capítulo I Solicitudes en el artículo 332, consagra específicamente: “La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público”⁹⁷

Lo anterior pone de presente la existencia del control sustancial que ejerce el juez frente al acto complejo de acusación, es él quien verifica la existencia de las razones suficientes para proceder a la etapa de juicio, es el encargado de verificar basado en las pruebas recolectadas en la etapa de investigación, que el acusado probablemente cometió la conducta típica que se le endilga, o es autor partícipe de dicha conducta y por ende habría lugar a continuar con el proceso en su contra.

3. Como última medida el Código de Procedimiento Penal de Guatemala prevé la posibilidad de que el Ministerio Público se equivoque en la calificación del delito en el escrito de acusación, evento en el cual faculta al juez para cambiar o en otras palabras atribuir una calificación diferente a la que allí reposa, el artículo 342⁹⁸ de la norma mencionada, hace referencia al auto que emite el juez para ordenar la apertura del juicio, mediante dicho auto el juez puede modificarla cuando las circunstancias fácticas se alejen de lo que se encuentra contenido en la acusación, evidentemente esta es otra forma de ejercer control sustancial sobre el acto complejo de acusación, pues se faculta al juez para que subsane los vicios de fondo que el escrito pueda presentar.

Para llevar a cabo el control formal y el control material o sustancial, el juez competente (designado por el Código de Procedimiento Penal Guatemalteco) es el juez de primera instancia, juez controlador de la investigación.

Resulta evidente que en Guatemala el juez controlador de la investigación puede ejercer los controles necesarios para impedir un juicio sin fundamento serio o equivocado, la normatividad le ofrece varias herramientas al juez para que este no sea un mero operador de la norma, sino que por el contrario tenga un papel activo

⁹⁷ GUATEMALA, Congreso de la república de Guatemala, Código Procesal Penal, Decreto No 17-73

⁹⁸ *Ibíd.*

dentro del proceso penal y pueda sanear las actuaciones desde el inicio antes de incoar un juicio.

VENEZUELA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 consagra como uno de sus valores fundamentales y fines del Estado, la justicia, de allí se deriva el principio de administración de justicia, la imparcialidad, la celeridad y el debido proceso, el cual engloba todos los principios de la recta administración de justicia.

Considerando que la Constitución es norma de normas y de ella dependen el resto de las normas jurídicas, cabe anotar que en la Carta Magna de este país se le atribuye al Ministerio Público dirigido por la Fiscalía General de la República, la acción penal, la persecución de las conductas punibles, su investigación “para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participante”⁹⁹

En concordancia con lo anterior el Código Orgánico Procesal Penal No. 5558 del 14/11/2001 en desarrollo de los preceptos contenidos en la Carta Magna desarrolla los principios contenidos en ella, además que en su artículo 11 consagra la función que tiene el Ministerio Público en el desarrollo del proceso penal como ente encargado de ejercer la acción penal que delega el Estado en su cabeza y lo complementa en el artículo 108, donde se encuentran sus funciones mucho más específicas y claro está descritas taxativamente.

La entrada en vigencia de este código deroga el anterior que se denominaba Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual propendía por un sistema penal mixto, con más tendencia inquisitiva que acusatoria, el nuevo Código, cambió el paradigma, pues se introdujo con él un sistema penal Acusatorio, mucho más actual y acorde a las legislaciones contemporáneas.

Este cambio permitió la implementación de nuevas formas procesales, otorgándole al juez un desempeño mucho más proactivo al interior del proceso, permitiendo que no solamente fuera este un operador normativo, pues lo faculta para subsanar el

⁹⁹ VENEZUELA, Asamblea Constituyente, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999

proceso, los vicios que puedan presentarse, ya que, en etapas previas al juicio, el juez puede realizar pronunciamientos formales y materiales o sustanciales sobre la acusación que formule la Fiscalía.

El Código prevé varias fases para el desarrollo del proceso, entre ellas: la fase de Investigación, Etapa Intermedia, Juicio Oral- Sentencia.

Por vía legal y jurisprudencial se ha consagrado el control material o sustancial que debe ejercer el juez como director del proceso y activista en él.

La normatividad procesal penal contempla varios espacios mediante los cuales el juez puede ejercer ese deber de control que le asiste en aras de depurar el proceso, dicho control puede materializarse en la Etapa Intermedia, en la Audiencia Preparatoria, mediante figuras como el sobreseimiento, pronunciamiento sobre el fondo del asunto, o incluso el cambio de la calificación atribuida a la conducta punible por la cual se pretende enjuiciar al sujeto, situaciones en las que se ahondará más adelante.

Resulta importante anotar que de acuerdo con lo estipulado en el Código mencionado y dando cabal cumplimiento al principio constitucional y legal que establece la necesidad de un juez natural para cada situación y que todas las personas tienen derecho a que los juzgue un juez preestablecido para hacerlo según el caso concreto, el juez competente para surtir el proceso es el Tribunal Unipersonal de primera instancia, pero específicamente el juez a quien le compete el control de la investigación y la fase intermedia, incluso la audiencia preparatoria será el Tribunal Unipersonal con función de Tribunal de Control.

La actuación que se surte antes del Juicio oral recibe el nombre de Fase preparatoria y se encuentra en el Libro Segundo Del Procedimiento Ordinario, Título I, la cual por vía jurisprudencial es explicada de la siguiente manera:

Tiene por finalidades esenciales lograr la depuración del procedimiento, comunicar al imputado sobre la acusación interpuesta en su contra, y permitir que el Juez ejerza el control de la acusación. Esta última finalidad implica la realización de un análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio, fungiendo esta fase procesal entonces como un filtro, a los fines de evitar la interposición de acusaciones infundadas y

arbitrarias.

Es el caso que el mencionado control comprende un aspecto formal y otro material o sustancial, es decir, existe un control formal y un control material de la acusación. En el primero, el Juez verifica que se hayan cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la acusación –los cuales tienden a lograr que la decisión judicial a dictar sea precisa-, a saber, identificación del o de los imputados, así como también que se haya delimitado y calificado el hecho punible imputado. El segundo, implica el examen de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público para presentar la acusación.¹⁰⁰

Cuando el Fiscal termine toda su actividad investigativa desplegada y encuentre con ello que no existe mérito para acusar, solicitará ante el Tribunal de control el sobreseimiento a favor del imputado, el cual solo puede darse si: el hecho fáctico no sucedió, o el imputado no fue autor ni partícipe de la conducta reprochable, es atípica la conducta o concurre algún eximente de responsabilidad con el hecho delictivo, la justicia ya se pronunció al respecto y el asunto sobre el que versa el proceso es cosa juzgada o se extinguió la acción penal o por último no pueda aportarse nuevo material probatorio que aporte convencimiento al juez, de la comisión de la conducta punible, estas son las causales descritas por el Código de Procedimiento Penal venezolano en el artículo 318.

La figura del sobreseimiento, también puede operar dentro del juicio oral, caso en el cual ya no será necesario continuar con el desarrollo del debate probatorio, situación que puede acaecer porque ya operó la extinción de la acción, o se logra acreditar que el objeto de juicio es cosa juzgada

El juez en los eventos mencionados puede ordenar el archivo de la causa penal (sobre el cual proceden recursos), o por otro lado decretar la continuidad del proceso, situación que solo es probable si se está en etapa preparatoria para el desarrollo del juicio oral.

¹⁰⁰ TRIBUNAL SEGUNDO DE CONTROL EXTENSIÓN VALLES DEL TUY, JUEZ: ABG. JACQUELINE MARÍN DE SOTO, CAUSA N°: MP21P2010003700, Ocumare del Tuy, 28 de febrero de 2011

También está facultado (el juez) en la audiencia preliminar contenida en el Título II De La Fase Intermedia, para decidir sobre los aspectos formales y materiales de la acusación formulada por el Ministerio Público, de la siguiente manera:

1. Cuando existen vicios formales en el escrito de acusación, el juez le dará la oportunidad al Fiscal de corregirlos allí mismo en la audiencia, o la Fiscalía puede solicitar la suspensión de la audiencia para subsanar el mismo.
2. Si el juez así lo decidiera, puede modificar provisionalmente la calificación atribuida a la conducta típica objeto de juicio.

Realizados los controles necesarios (Formal y Material o Sustancial) para subsanar la acusación, procederá el Juez a emitir auto de apertura del Juicio Oral, para dar continuidad al proceso.

RESULTADO DE TRABAJO DOCUMENTAL DE DERECHO COMPARADO

Los diferentes países latinoamericanos, analizados en el desarrollo del método de derecho comparado, ponen en evidencia aquellos elementos que permitirían introducir dentro de la legislación colombiana un control material del acto complejo de acusación, junto con necesidad de implantar dicho control.

Algunos de estos elementos podrían desglosarse en: principios, derechos, presupuestos de derecho sustancial y procesal; de las diferentes legislaciones procesales penales latinoamericanas es posible afirmar que las mismas están orientadas bajo el modelo de un sistema penal acusatorio o mixto con tendencia acusatoria, aspecto que indica distintas variables, tales como: la participación activa de las partes dentro del proceso, la diferenciación existente entre la etapa investigativa y la etapa de juzgamiento, además de que la competencia para tales efectos difiere, pues el encargado de la dirección de cada una de estas etapas tal y como lo establecen las legislaciones estudiadas no es el mismo juez, ya que todas ellas contemplan el principio de imparcialidad que le asiste a los jueces, la implementación de un sistema preponderantemente oral (salvo algunas actuaciones escritas), la aplicación del principio de publicidad, la búsqueda de la celeridad, la correcta administración de justicia relacionada esta, con la aplicación de la justicia como valor supremo y fundamental de cada una de las legislaciones y por último, la

actuación activista del juez, quien analiza, interviene e impulsa el proceso, sobre el cual más adelante otro juez decidirá; actividad que materializa el principio de inmediación que se encuentra en cabeza del juez.

La finalidad perseguida con la materialización del principio de inmediación, es por un lado que el juez competente en la etapa preparatoria acompañe el proceso y las actuaciones que pretendan surtir las partes dentro del mismo, que pueda subsanar cada una de ellas no solo formal sino materialmente, para evitar un posible desgaste y congestión en la administración de justicia, por otra parte que el operador judicial o juez de juzgamiento, se encuentre presente dentro del debate judicial, tenga contacto directo con los testimonios, el material probatorio y las evidencias físicas, que respalden los argumentos de las partes y que con base en ellos emita juicios de valor respecto de lo que escucha en audiencia y lo aplicable al derecho, debe ser un juez activo, no un mero espectador del proceso.

Ahora bien, en los distintos ordenamientos jurídicos objeto de estudio, se puede observar que todos tienen como fin común el desarrollo de la justicia material y efectiva, junto con la garantía que ofrece cada uno de los Estados de materializar dicho valor y principio fundamental a sus coasociados, en aras de satisfacer esa máxima en el proceso penal se debe entender como derecho prevalente el sustancial, respecto de derechos y garantías procesales, sobre el derecho procesal, no puede sacrificarse la justicia por las formas. Claro está, que el derecho comparado ofrece una visión mucho más amplia en lo que se refiere a la persecución en cabeza del Estado de las conductas punibles, transgresoras de los derechos del conglomerado social, vía por la cual puede incluso asegurarse que esta es una forma real y efectiva de materializar el tanpreciado valor de la justicia.

Las distintas facultades que tienen los jueces, como operadores de justicia, encargados de la materialización de los fines constitucionales del derecho, la garantía del respeto por el procesado y los derechos que le asisten al mismo como sujeto procesal vinculado, la aplicación de la teoría política criminal vigente al momento de la comisión de la conducta punible, la cual encuentra su base en la Constitución y la Ley entendida ésta en sentido amplio, es allí, donde se hallan plasmados los fines que orientan la actuación judicial, así como la fijación de los procedimientos, quienes están facultados expresamente por la norma para su aplicación, en qué etapa

desarrollarán cada una de sus funciones y los campos de acción claramente delimitados para su actuación.

Dicho lo anterior, cabe resaltar que en los Estados y legislaciones objeto de estudio, se han encontrado características comunes, entre ellas: (i) los ordenamientos jurídicos contienen el sistema procesal aplicable en sus Constituciones, de no ser así, se encontrarán consagrados en el Código de Procedimiento Penal del mismo, (ii) en cada una de estas normatividades, se encuentran 2 etapas procesales claramente diferenciadas, la Preparatoria y la de Juzgamiento, pero entre ellas se haya el diligenciamiento de una etapa intermedia que es crucial para el paso a la etapa de juzgamiento.

La fase antes mencionada, según el Código de Procedimiento Penal de cada Estado, puede denominarse como etapa intermedia o etapa de conclusión de la instrucción, ya sea por la figura del Ministerio Público o de la de Fiscalía, entes encargados de llevar ante el juez la investigación y/o acusación, para que sea él quien garantice los derechos del procesado dentro de dicha etapa, el juez competente según la normatividad recibirá el nombre de juez de garantías penales, o de investigación preliminar.

El Ministerio Público o la Fiscalía según fuere el caso, está encargado de allegar al juez el respectivo escrito de acusación cuando hubiere méritos fundados que realizar la acusación al procesado, lo anterior con el fin de que el juez encargado de la etapa preliminar emita valoración sobre el mismo, ya sea de forma o sobre el fondo del asunto; la cual consiste en la verificación del cumplimiento de aspectos procesales, propios de cada Código de Procedimiento, tales como, la relación clara y sucinta de los hechos objeto de juicio, la debida adecuación típica de los hechos, los cuales deben revestir los elementos del tipo (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), la plena identificación de la persona a la que se le pretende endilgar responsabilidad por la comisión de dicha conducta, la relación de otros intervinientes como la víctima, el querellante, el acusador privado y finalmente un acápite de pruebas, las cuales ofrecerán el convencimiento necesario para realizar la acusación.

La acusación tiene la función de informarle al juez, a las partes intervinientes y al procesado, porque hechos será juzgado dentro del proceso penal, es decir, se define

qué causa será la que se llevará finalmente a juicio, en otras palabras, mediante la acusación se fija y delimita el objeto de juicio y se pone en conocimiento de los actores y las partes procesales para que ellos ejerzan el principio de contradicción que les asiste.

Pero a diferencia de Colombia, en los países que se analizaron, el acto de acusación, no se eleva ante el juez de juzgamiento, sino que se presenta para su análisis ante el juez de garantías o preliminar, quien dentro del desarrollo de la etapa intermedia, podrá realizar diferentes tipos de pronunciamiento respecto de lo que el Fiscal o Ministerio Público le presenta como acusación, como se dijo anteriormente, estos pronunciamientos serán versados tanto de aspectos formales como sustanciales, respecto a los formales, el juez puede pronunciarse, declarando nulidades, o símiles a las recusaciones; pero respecto a los sustanciales, el juez debe pasar a un nuevo tópico, que en la mayoría de ordenamientos se denomina sobreseimiento, el cual, en algunos puede ser dirigido en una sola dirección o en varias, si es en una sola, significará que la conclusión de la instrucción se acepta o se niega totalmente, si se acepta, se podrá dar paso a la acusación o a la etapa de juicio según fuera el caso, si por el contrario se niega, se debe realizar una nueva acusación, con nuevos elementos que sustenten la misma, se procederá al archivo de la causa (sobre el cual proceden los recursos respectivos).

Si existe la posibilidad de que se de esa decisión en varias direcciones, estas podrán ser, 1- sobreseimiento respecto del proceso o respecto del procesado, estos dos pueden ser de carácter definitivo, lo que se entenderá como cosa juzgada y por lo tanto como una terminación anticipada del proceso, es decir como aplicación del principio de celeridad y de inmediatez procesal, si es de carácter provisional, se tendrá un terminal para presentar nuevamente una acusación, que de igual forma debe estar sustentada en nuevos resultados investigativos, si no se llega a presentar, se da la figura de sobreseimiento definitivo; este sobreseimiento, puede darse, por solicitud propia de la Fiscalía o Ministerio Público o se puede dar por el razonamiento del juez que le indica que la acusación que se está realizando, no está bien realizada ya por lo tanto no vale la pena llevar la causa de conflicto a juicio, ya sea en su totalidad o parcialmente, es decir la función también de esta etapa intermedia es depurar el

proceso para que llegue a juicio solo aquello que sea relevante y defina el curso del proceso.

En algunos de los países abordados, se contemplan otras posibilidades mediante las cuales el juez de instrucción, de garantías o preliminar realice un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, entre las cuales se encuentran: la audiencia preparatoria, momento procesal en el cual el juez debe realizar una revisión formal y material sobre acto complejo de acusación, otra posibilidad es que el juez en el auto de apertura del juicio oral, puede cambiar de forma provisional la calificación de la conducta delictiva.

CAPÍTULO 4

EXPOSICIÓN DE RESULTADOS FRENTE A LA CONSTITUCIÓN Y SUS PRINCIPIOS

Respecto al estudio de derecho comparado realizado en el capítulo anterior es claro que en estos países son conscientes de la imperiosa necesidad de la implementación de un control material sobre el acto complejo de acusación, por tanto se encuentra consagrado en su legislación procesal, sin esperar que este sea ejercido de forma liberal por el juez o que sea introducido únicamente por vía jurisprudencial, ya que existen elementos jurídicos que indican la atribución de esta facultad al juez de garantías, la cual debe ser expresa, sin dar lugar a confusiones o interpretaciones equivocadas de la norma.

En Colombia aún con todos los elementos dogmáticos, teóricos, y constitucionales presentes en el procedimiento, se obvió la necesidad de implementar este control, como un criterio de ayuda, el cual permitirá la prestación de un mejor servicio de justicia a sus asociados, la H. Corte Suprema de Justicia, ya ha observado la imperante necesidad de este y en diversos pronunciamientos jurisprudenciales ha optado por permitir dicho control, de hecho, ha determinado en qué momentos y bajo qué presupuestos debe llevarse a cabo, pero así mismo es de anotar que el control material es aún muy limitado, a comparación de los controles consagrados en otras legislaciones, sobre todo porque no se ha logrado aún su integración en las normas jurídicas colombianas.

Es la Constitución la fuente del derecho principal de los ordenamientos jurídicos, siendo la justicia y la debida administración de esta, por parte del Estado, uno de los pilares fundamentales, que desarrollan los textos constitucionales de los Estados analizados. De igual forma el debido proceso se encuentra consagrado como un derecho que le asiste a todo aquel que sea sometido a un proceso judicial, ya sea en calidad de procesado, víctima, interviniente etc., pero es de anotar que no se incluye como ítem indispensable el que este juzgamiento y procedimiento, será sólo bajo la calidad de la conducta que le sea inicialmente imputada, tal y como sucede en nuestra Constitución y que de entrada somete a una suerte de restricción de la actuación judicial.

Aunque no es un factor estrictamente obligatorio, si, es general, que se entregue por mandato constitucional la potestad de investigación de las conductas que revistan las características de conductas delictivas a la Fiscalía o la Procuraduría según el país que corresponda, tal como lo estipula el artículo 250 de la Constitución Política colombiana, pero el deber expreso de presentar el escrito de acusación por parte de esta entidad solo se expresa de tal forma en la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien en el proceso por regla general, se establece como requisito sine qua non para que el fiscal pueda formular la acusación, debe tener suficientes elementos cognitivos que le indiquen con grado de probabilidad la existencia de una conducta delictiva y la posible participación o autoría del procesado, además de que al momento de presentarlo debe cumplir con unos requisitos de carácter formal que pueda verificar el juez competente de la causa, ahora bien la diferencia principal radica en el los siguientes puntos:

RESPECTO AL PROCEDIMIENTO PENAL

1. En las legislaciones, objeto de examen, el control material se encuentra de forma taxativa y clara dentro de los Códigos Procedimentales, correspondientes
2. Los países objeto de análisis legislativo, se encuentra como primer filtro de acusación formulada por la Fiscalía o por la Procuraduría (según sea el caso), el juez de control de garantías o quien haga sus veces, el cual será el encargado de pronunciarse respecto a la idoneidad de la acusación, el cumplimiento de sus presupuestos formales y materiales, y finalmente quien decide si existe mérito para que el juez encargado de la etapa de juzgamiento, que en Colombia corresponde al juez de conocimiento lo analice.
3. La estipulación del control material en las legislaciones estudiadas, en su mayoría se sustenta en principios que también se encuentran establecidos dentro del ordenamiento constitucional colombiano, como lo es la inmediatez el cual se traduce, en la figura del juez no solamente mediador, y mero espectador del cumplimiento de los requisitos procesales, (característico de Colombia), sino que además, le atribuye un papel activo, como representante

judicial del Estado ante el proceso penal y por lo tanto le otorga poderes que le permiten ejercer de mejor manera la veeduría del proceso.

En el mismo sentido es la necesidad de un juicio justo, uno de los principios que justifica la implementación del control material de la acusación, ya que permite la posibilidad de que el procesado tenga todas las garantías posibles, y que sea el ente acusador quien se esfuerce en mayor medida por desvirtuar la presunción de inocencia.

La actuación detallada anteriormente puede desarrollarse, por medio de una etapa intermedia, la cual permite que el fiscal, ya habiendo presentado escrito de acusación, pueda realizar una corrección de la misma bajo los presupuestos que observe necesarios el juez evaluador, que cabe aclarar, será diferente de quien fue juez de instrucción y de quién será juez de la etapa de juzgamiento, lo anterior a fin de no interferir con el principio de imparcialidad; las observaciones que haga el juez de esta etapa, pueden tener varios efectos, sea de rechazo parcial, rechazo total o la aceptación total de la acusación presentada por el fiscal.

La dificultad principal del ordenamiento jurídico colombiano y el de las demás legislaciones analizadas, es la inexistencia de la norma, en el Código de Procedimiento Penal (Ley 904 de 2004), y que la forma correcta de corregir este problema jurídico sería la inclusión de la norma.

Para corregir este vacío normativo de acuerdo con el método utilizado, se debe:

1. Incluir dentro de la normatividad procesal penal la posibilidad de realizar un control material sobre el acto complejo de acusación.
2. Que ese control sea ejercido por un juez de control de garantías diferente de aquellos que conocieron la causa, para no intervenir con el principio de imparcialidad del juez de conocimiento dentro de una etapa intermedia que permita depurar el proceso para pasar a la etapa de juicio oral.
3. Definir qué tipo de efectos tendrán las decisiones del juez que intervenga como evaluador material del acto complejo de acusación, presentado por el fiscal, y

de qué forma este les dará solución a los problemas detectados por él respecto de la acusación

Se puede concluir, que en Colombia el legislador omitió incluir dentro de la norma procesal penal, referida al control del acto complejo de acusación, la posibilidad de que se realizará un control material, del mismo, además de determinar quién lo realizará, de qué forma lo haría y sus posibles efectos procesales.

En el escenario del derecho penal constitucionalizado al igual que toda la legislación colombiana, es necesario tener en cuenta que la naturaleza jurídica, teórica y dogmática del principio que fundamenta la seguridad jurídica que le asiste al procesado, NON BIS IN IDEM, el cual debe estar regulado de tal forma, que se materialice en aspectos tanto sustanciales como procesales; en lo referente al aspecto procesal al cual se ve sometida una persona al ser investigada por la posible comisión de una conducta punible, el ente acusador (Fiscalía General de la Nación), al ejecutar el acto complejo de acusación, tiene la obligación de definir de forma clara, concreta e inequívoca las conductas objeto de reproche en el juicio oral, como garantía del Debido proceso, esto con la finalidad de proteger derechos fundamentales del procesado, entre ellos su libertad, derecho que debe primar, además de controlar la arbitrariedad judicial a la que se puede ver sometido por actos unilaterales.

Este principio (NON BIS IN IDEM) constitucional y procesal penal, se refiere al control de constitucionalidad de las normas penales; como lineamientos y límites del legislador al momento de pronunciarse sobre normas penales y se desarrolla con la finalidad de asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo del Estado, aspecto que luego del análisis realizado en la presente investigación, pone en evidencia que ha sido ignorado por parte del Estado, al ofrecer un tratamiento diferente a los sujetos procesados por la justicia penal militar, y la jurisdicción penal ordinaria.

La Corte Suprema de Justicia en el mismo sentido ha manifestado que uno de los aspectos, a los que corresponde este principio es: sentencia 25629-007 “Nadie podrá ser investigado perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o

diferentes funcionarios”¹⁰¹, entendido como el principio de múltiple o doble incriminación, que impide que hechos ya valorados puedan ser nuevamente objeto de debate.

Es entonces el principio de NON BIS IN IDEM, la fundamentación de la seguridad jurídica y la justicia material, que le asiste a todo procesado, y al Estado en sí mismo, al tener la obligación de procurar una debida administración de justicia.

La materialización y aplicación debida de este principio permite que las personas sometidas a juicio tengan la garantía procesal y sustancial de no pasar nuevamente por un proceso al que ya fueron sometidas o a etapas procesales que fueron “superadas” y “depuradas”, como el acto complejo de acusación.

De igual forma, es deber del Estado asegurar la buena administración de justicia, la cual se ve truncada, cuando por aspectos netamente procesales, se permite a los funcionarios estatales incurrir en errores en las diferentes etapas procesales, lo cual genera en muchas oportunidades la anulación de dichas actuaciones las cuales debían llevarse a cabo con la mayor observancia y cuidado de las garantías, derechos y principios consagrados en la legislación, generando de esta forma desgaste en la justicia, e incluso la afectación de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, lo que más adelante puede traer como consecuencia la imposibilidad de ofrecer justicia a las víctimas que la reclaman por la comisión de una conducta punible.

En el mismo sentido es importante resaltar que siendo el acto complejo de acusación el punto de partida del proceso formal y que de este dependen las actuaciones procesales subsiguientes, resulta indispensable que dicho acto reciba un tratamiento especial que cuente con la observancia del derecho sustancial y el respeto por los principios y derechos plasmados en la Constitución Política de Colombia, con el fin de evitar el desgaste de la administración de justicia, la afectación de los derechos de los sujetos procesados, surge la imperiosa necesidad de implementar el control material sobre el acto de acusación.

¹⁰¹ Sentencia judicial: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. sala de casación penal, sentencia 25629 de 26 de marzo de 2007. M.P Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA

En consideración a lo anterior, la respuesta al problema de investigación planteado en la monografía se ha determinado, como una omisión legislativa relativa, y a continuación se expondrán las diferentes razones por las cuales se aplicaría este razonamiento argumentativo.

La honorable Corte Constitucional en su más reciente jurisprudencia, la sentencia C-005 de 2017 con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, explica de manera detallada qué es una omisión legislativa relativa y que presupuestos deben cumplirse para que esta se configure.

Inicialmente la Corte manifiesta que para la configuración de una omisión legislativa relativa, debe existir una norma de la cual se pueda predicar un cargo por inconstitucionalidad, que para el caso en concreto, es el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, dicha norma tiene carácter de omisión legislativa relativa por cuanto existe y consagra el control formal como único acto de revisión posible sobre la acusación, dejando por fuera del marco normativo procesal penal, un posible control material sobre el mismo.

Como presupuestos subsiguientes la Corte Constitucional, debe verificar que existan para el caso, situaciones que puedan ser interpretadas como análogas y que por tanto deban ser tenidas en cuenta en el texto normativo

El primer elemento de comparación considerado son los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho penal internacional, lo cuales han determinado que el derecho a un juicio justo (artículo 10 Declaración de Derechos Humanos), como complemento del derecho al debido proceso también se compone de la posibilidad de realizar un control de carácter material sobre cada uno de las actuaciones realizadas en el curso del proceso penal, ya que toda actuación debe estar regida por garantías judiciales que permitan a quien está siendo juzgado, rebatir aquellos argumentos y situaciones que no le sean beneficiosas en su condición, esta norma cobija a todos los seres humanos bajo la premisa de la promoción y defensa de los derechos humanos, y no es aplicable para unos cuantos pocos, por igualdad se aplica a todos.

De igual forma al revisar el sistema de la Corte Penal Internacional, se puede evidenciar que el fiscal de la causa al querer acusar y formular cargos al procesado, ante la Corte debe la Sala de Cuestiones Preliminares realizar una revisión de los procedimientos formales y además una revisión material respecto de los cargos que han sido formulados, para así determinar si sobre la base de las pruebas obtenidas y el relacionamiento de las mismas, es tan detallado el control ejercido por la sala de cuestiones preliminares de la Corte Penal Internacional, que, está respecto de la actividad del fiscal puede, modificar un cargo si las pruebas que fueron presentadas, indicaran, la comisión de un crimen distinto, que sea de la competencia de la Corte.

Es decir que en aplicación al bloque de constitucionalidad dicho control debería hacer parte de la legislación.

También debe analizarse si existe constitucionalmente un principio o razón que justifique la exclusión, de una situación o condiciones, que se consideran deberían estar en la norma. No existe ninguna razón de rango constitucional con base en la cual pueda excluirse de plano la implementación del control material sobre el acto complejo de acusación, pues además de que salta a la vista la necesidad de incluirla como un presupuesto normativo que garantiza la correcta y célere administración de justicia del Estado colombiano a sus asociados, es importante resaltar que no contraría ningún precepto de la norma de normas, simplemente es un asunto que el legislador ha omitido regular.

El argumento de algunos de los teóricos del derecho penal en Colombia que están en contra de dicha implementación, es que el control material se traduciría en el rompimiento del principio de imparcialidad que deben respetar los jueces en su actuar jurídico para emitir decisiones justas y ajustadas a derecho, toda vez que según ellos, el juez en la aplicación del control referido tendría que empaparse del caso y como resultado de la aplicación del mismo, al depurar el fondo del asunto y verificar si existe mérito para acusar, se contaminaría y tomaría partido en el caso eliminando su objetividad y parcializando su decisión.

Motivo por el cual a lo largo del presente escrito se ha evidenciado en diferentes momentos que el control material no debe estar en cabeza del juez fallador para evitar tal error jurídico.

Es evidente que la situación problemática planteada, genera situaciones de desigualdad, para quienes son procesados por la norma procesal penal colombiana, aun cuando Colombia ha elevado a rango constitucional los tratados firmados respecto a derechos humanos y corte penal internacional, no ha adecuado su normatividad a los presupuestos de juzgamiento propios del sistema internacional, de igual manera la falta de implementación del control material sobre el acto complejo de acusación en materia penal y por supuesto la falta de una justificación seria, de fondo y constitucional, sugiere un vacío normativo que vulnera los derechos de los sujetos procesales.

La exclusión de la aplicación del control material al acto complejo de acusación en desarrollo del proceso penal ordinario vulnera el principio de igualdad; razón por la cual su implementación dentro del ordenamiento jurídico (penal) colombiano contribuye a hacer efectivas las garantías procesales a los sujetos que intervienen en el proceso penal, materializa el poder que tiene el Estado de persecución penal, además de garantizar la correcta y célere administración de justicia.

Existe un deber específico, del legislador de regular la situación problemática planteada, en razón de que el deber de legislar corresponde al Congreso de la República, tal como expresamente consagra la norma de normas en su artículo 150 inciso 2, mediante la cual le encomienda a dicha corporación la obligación de expedir las leyes y los códigos referentes a todas las materias legislativas, aunado a dicha estipulación cabe resaltar que las normas que sean expedidas deben estar ajustadas a los derechos y principios constitucionales, siendo estas la vía para lograr su materialización.

Es el artículo 29 constitucional aquel que indica que en Colombia se le debe brindar como garantía procesal a quienes son sometidos a juicio, que no se le volverá juzgar dos veces por el mismo hecho; y por ser un mandato constitucional, toda aquella legislación que trate sobre el tema debe estar sujeta a este precepto, es decir, cuando se piense en la reglas que regirán el proceso judicial al que será sometido una persona para determinar su responsabilidad en la comisión de una conducta punible, estas reglas deben ser completas claras y coherentes de tal manera que no exista la inseguridad jurídica que deje la puerta abierta para que se vuelva a presentar un juicio donde exista correspondencia de hechos sujetos y fundamentos.

De acuerdo con el art. 29 de la Constitución, toda persona tiene derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho. Esta prohibición de doble juicio recibe el nombre de non bis in ídem, y ha sido reconocido por este tribunal constitucional como un derecho fundamental autónomo. El mismo implica que es contrario a la Constitución iniciar un nuevo proceso sancionatorio en contra de una persona que ya fue juzgada por esos mismos hechos, por lo que se prohíbe una nueva investigación, juicio o condena en contra de la persona que ya fue sometida al poder punitivo del Estado¹⁰²

En mérito de lo expuesto cabe resaltar que una vez aplicado el test de omisión legislativa al caso concreto, salta a la vista que su resultado es positivo toda vez que cumple a cabalidad con cada uno de los requisitos en él contenidos, dejando en evidencia la desigualdad que genera la inexistencia del control material en materia penal.

El legislador tiene la obligación constitucional de materializar dentro de todas las normas que expida los principios y derechos plasmados en la norma superior, situación que no fue suplida en el caso concreto, en el cual salta a la vista que no puede ser otra cosa sino una omisión legislativa relativa, toda vez que el legislador creó la norma penal, e implementó el control formal sobre el acto complejo de acusación, pero omitió incorporar el control material, es decir pasó por alto la revisión exhaustiva sobre el fondo del asunto.

Por lo tanto será entonces la Corte Constitucional, quien a partir de una acción pública de inconstitucionalidad, que podría interponer cualquier ciudadano, contra las normas pertinentes de la ley 906 de 2004, por omisión legislativa relativa; la cual podría resultar interesante si el resultado fuese una sentencia exhortativa al Congreso, acogiendo la necesidad del control material de la acusación¹⁰³. Y asignándole a un juez de garantías o a uno distinto del conocimiento que verifique, en un verdadero juicio de acusación, si esta se soporta o no en un fundamento razonable.

¹⁰²Sentencia judicial: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 196-2015 MP. María Victoria Calle Correa

¹⁰³ URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín, Op. cit. p. 98.

CONCLUSIONES

En el escenario del derecho penal constitucionalizado al igual que toda la legislación colombiana, es necesario tener en cuenta que la naturaleza jurídica, teórica y dogmática del principio que fundamenta la seguridad jurídica que le asiste al procesado, en este caso NON BIS IN IDEM, debe estar regulado de tal forma, que se materialice en aspectos tanto sustanciales como procesales; en lo referente al aspecto procesal al cual se ve sometida una persona al ser investigada por la posible comisión de una conducta punible, el ente acusador (Fiscalía General de la Nación), al ejecutar el acto complejo de acusación, tiene la obligación de definir de forma clara, concreta e inequívoca las conductas objeto de reproche en el juicio oral, como garantía del Debido proceso, esto con la finalidad de proteger derechos fundamentales del procesado, entre ellos su libertad, derecho que debe primar, además de controlar la arbitrariedad judicial a la que se puede ver sometido por actos unilaterales.

La Corte Suprema de Justicia en el mismo sentido ha manifestado que uno de los aspectos, a los que corresponde este principio es: sentencia 25629-007 “Nadie podrá ser investigado perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o diferentes funcionarios”¹⁰⁴, entendido como el principio de múltiple o doble incriminación, que impide que hechos ya valorados puedan ser nuevamente objeto de debate.

Es entonces el principio de NON BIS IN IDEM, la fundamentación de la seguridad jurídica y la justicia material, que le asiste a todo procesado, y al Estado en sí mismo, al tener la obligación de procurar una debida administración de justicia.

La materialización y aplicación debida de este principio permite que las personas sometidas a juicio tengan la garantía procesal y sustancial de no pasar nuevamente por un proceso al que ya fueron sometidas o a etapas procesales que fueron “superadas” y “depuradas”, como el acto complejo de acusación.

¹⁰⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, sentencia 25629 de 26 de marzo de 2007. M.P Alvaro Orlando Perez Pinzon.

De igual forma, es deber del Estado asegurar la buena administración de justicia, la cual se ve truncada, cuando por aspectos netamente procesales, se permite a los funcionarios estatales incurrir en errores en las diferentes etapas procesales, lo cual genera en muchas oportunidades la anulación de dichas actuaciones las cuales debían llevarse a cabo con la mayor observancia y cuidado de las garantías, derechos y principios consagrados en la legislación, generando de esta forma desgaste en la justicia, e incluso la afectación de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, lo que más adelante puede traer como consecuencia la imposibilidad de ofrecer justicia a las víctimas que la reclaman por la comisión de una conducta punible.

Mediante las entrevistas realizadas a profesionales del derecho, las encuestas que se llevaron a cabo en el complejo judicial de Paloquemao y la aplicación del método de derecho comparado se verificó que efectivamente el ordenamiento jurídico vigente, en materia procesal penal, se encuentra incompleto y por lo tanto es necesario buscar aquellos elementos que justifican y posibilitan la implementación del control material sobre el acto complejo de acusación.

En vista de la necesidad del control material, este podría introducirse a través de la eventual presentación de una acción pública de inconstitucionalidad, sustentada en la omisión legislativa relativa, para que sea la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, quien realice el razonamiento (aplicación del test) de omisión legislativa relativa.

Consideramos que debe implementarse el control material sobre el acto complejo de acusación, de carácter ordinario, es decir debe introducirse este en la legislación (normatividad procesal penal), no excepcional porque como se pudo evidenciar en la descripción fáctica del problema, no hay un criterio definido por la Corte Suprema de Justicia ya que existen tres variables o tres forma distintas de analizar la situación problemática, motivo por el cual para resolver dicha dicotomía es necesario tener en cuenta que el control debe introducirse efectivamente a la legislación, debe ser un control aplicable a todos los casos y por último se debe establecer quién será el juez competente para practicarlo, como lo va a llevar a cabo y sus efectos.

Se acudiría a la acción pública de inconstitucionalidad si el Congreso no toma la iniciativa de completar la norma con el control material mediante un proyecto de Ley, a la normativa procesal penal.

Los aspectos no analizados dentro de la presente monografía fueron los aspectos relativos al principio de inmediación y el costo de la implementación.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

1. ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia. [en línea]. Artículo Post Título en Derecho Procesal Constitucional PUCP, Universidad de San Marcos. Revista Pensamiento Penal - ISSN: 1853-4554 [consultado e 16 de marzo de 2017] Disponible en internet: _<
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100727_01.pdf>
2. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100727_01.pdf>
3. AMAYA VELOZA, Campo Elías. Fortalezas y debilidades del nuevo código del procedimiento penal; Liberia ediciones de procesional limitado; primera edición; 2011.
4. ARIAS CASTELLANOS, Miguel Augusto: Ausencia de controles materiales al acto de acusación, una mirada desde las garantías constitucionales. Bogotá 2015. Trabajo de grado (maestría en derecho penal). [en línea]. Universidad Libre. Facultad de derecho. Instituto de posgrados. [consultado el 19 de enero de 2016]. Disponible en internet: _<
<http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9209/LA%20AUSENCIA%20DE%20CONTROLES%20MATERIALES%20AL%20ACTO%20DE%20ACUSACION%20C3%93N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>
5. <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9209/LA%20AUSENCIA%20DE%20CONTROLES%20MATERIALES%20AL%20ACTO%20DE%20ACUSACION%20C3%93N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>
6. ARIAS EIBE, Manuel José. Funcionalismo penal moderado o teleológico-valorativo versus funcionalismo normativo o radical. [en línea]. Doxa. N. 29 (2006). ISSN 0214-8876. [consultado el 15 de enero de 2017]. Disponible en internet: el repositorio institucional de la universidad de alicante._<
<http://rua.ua.es/dspace>>
7. <http://rua.ua.es/dspace>>
8. BRAGE CAMAZANO. Joaquín. La acción de inconstitucionalidad Universidad Nacional Autónoma de México

9. BUITRAGO RUIZ, Ángela María, La acusación en Colombia. En: Revista Derecho Penal y Criminología • volumen xxxii - número 93
10. CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de enjuiciamiento penal colombiano: 5 ed. Bogotá: Leyer. ISBN 978-958-711-235-5
11. CASCAJO CASTRO, José Luis, y GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel. Constituciones extranjeras contemporáneas. 1998 ed. Madrid.: Tecnos, 1991. 13 p. ISBN 9788430916115
12. CRESPO, Eduardo Demetrio. Crítica al funcionalismo normativista. [en línea]. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.a Época, No 3 (2010). [consultado el 15 de enero de 2017]. Disponible en internet: <<http://dpenal.to.uclm.es/wp-content/uploads/2010/10/Demetrio-Crespo-Eduardo-%C2%ABCr%C3%ADtica-al-funcionalismo-normativista%C2%BB-Revista-de-Derecho-penal-y-Criminolog%C3%ADa-n%C2%BA-3-2010-pp.-13-26.pdf>>
13. DEL REY GUANTER, S. (1981). Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, citado por BARBOSA RAMIREZ, Paula Andrea. EL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM COMO PILAR FUNDAMENTAL DEL ESTADO DE DERECHO. ASPECTOS ESENCIALES DE SU CONFIGURACIÓN. Universidad Católica de Colombia, NOVUM JUS, VOL. 2, N.º 1, 2008., P. 107
14. FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro. La imputación y la acusación, en el sistema penal acusatorio. 2 Ed. LEYER. Bogotá
15. GONZALEZ NAVA CARRO, Antonio, la acusación en el sistema penal acusatorio; Leyer editores.
16. GONZALEZ NAVA. Antonio Luis. EL JUICIO: En el Sistema Penal Acusatorio. Bogotá. LEYER. 2011
17. HORVITZ LENNON. Marialnes, LOPEZ MASLE. Julian. Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Chile. Editorial Jurídica De Chile 2004.

18. HOUED VEGA, Mario A, el proceso penal en costa rica, actualización de este artículo estuvo a cargo del Lic. Alexander Rodríguez Campos, especialista en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Citado por, ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia.
19. JIMENEZ VASQUEZ, María, la formulación y control jurisdiccional de la acusación. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas Rodo Nº 1950
20. LA ACUSACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. Leyer: Bogotá D.C, ISBN 978-958-769-054-5
21. LAMAS PUCCIO, Luis, El control de la acusación. En: Alerta informativa –Lima; Perú.
22. MORINEAU, Marta, Evolución de la familia jurídica, Romano- Canónica. [en línea]. UNAM, instituto de investigaciones jurídicas, México 2001, pp. XIV. [consultado el 12 de marzo de 2017]. Disponible en internet: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/6.pdf>>
23. OSORIO, Juan Alberto, análisis jurídico y doctrinario de la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 388 del código procesal penal. decreto 51-92 del congreso de la república de Guatemala tesis, julio de 2011.
24. Par Usen, José Mynor. El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. 2002 ed. Guatemala. serviprensa. ISBN 978-9929-618-15-2.
25. PIEDRAITA LOPEZ, Luis. Proceso penal, historia o referencias ideológicas; Editorial Porrúa; México
26. QUINTERO SABOGAL. Moisés, HERNANDEZ CARVAJAL. Enrique. El juicio oral en el sistema penal acusatorio. Normas rectoras procesales acusación preparatoria y juicio, IBAÑES, 2013
27. ROJAS ZAMUDIO. Laura Patricia. Omisión legislativa. Estudio comparado de su tratamiento y forma de control entre la Sala Constitucional de Costa Rica y la

Suprema Corte de Justicia Mexicana; Consultado en: <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/120/Becarios_120.pdf> el 19 de mayo de 2015>

28. SANCHEZ SUAREZ. Alberto, estado actual de la justicia colombiana. Bases para la discusión del nuevo sistema procesal penal colombiano: universidad externado de Colombia, agosto 2013
29. SERRANO ORELLANA, Tatiana Alexandra. ANÁLISIS DE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL. [en línea]. Cuenca. proyecto de investigación previo a la obtención del (título de abogado de los tribunales de justicia de la república y licenciado en ciencias políticas y sociales). universidad de cuenca, facultad de jurisprudencia y ciencias políticas y sociales escuelas de derecho. [consultado el 12 de marzo de 2017] Disponible en internet:<<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/883/1/p905.pdf>>
30. SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. Iniciación al Derecho Comparado. [en línea]. UNAM, instituto de investigaciones jurídicas, México. [consultado el 12 de marzo de 2017]. Disponible en internet:<
- 31. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/boletin-derecho-comparado/article/view/9033/8130>>
- 32. URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. El control de la acusación, una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el estado constitucional de derecho. 6 Ed. Bogotá: universidad externado de Colombia, abril de 2013. ISBN 978958710890-3
- 33. VALLEJO JAÉN, Manuel, Acusación e investigación en el sistema procesal penal. En: Diálogos de saberes ISSN 0124-0021, Revista N°24
- 34. YAÑEZ ACEVEDO, Astrid Marina: hacia un control material del escrito de acusación, en el sistema penal acusatorio colombiano. Bogotá 2016. [en línea]. Trabajo de grado (maestría en derecho penal). Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de derecho. Dirección de posgrados. [consultado el 19 de enero de 2016] Disponible en internet:

<<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/14718/3/AcevedoY%C3%A1%C3%B1ezAstridMarina2016.pdf>>

35. YATACO ROSAS, Jorge. Mecanismo de investigación criminal. [en línea]. oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito. Perú, 2004. [consultado el 16 de marzo de 2017] Disponible en internet: <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2257_modulo1_tema1.pdf>

REFERENCIAS NORMATIVAS

1. COLOMBIA, Congreso de la República, Constitución Política de Colombia 1991
2. COLOMBIA, Congreso de la República, ley 906 de 2004” Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004) expedida 31/08/2004, publicada en diario oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004
3. COSTA RICA, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley No. 7594
4. COSTA RICA, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Costa Rica, noviembre de 1949
5. ECUADOR, Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución de la república de Ecuador 2008
6. ECUADOR, Asamblea Nacional del Ecuador, ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo del 2009
7. ECUADOR, Asamblea Nacional del Ecuador, oficio 3462-SG y registro R.O. 360-S, 13-I-2000, el 10 de enero del año 2000
8. GUATEMALA, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 31 de mayo de 1985

9. GUATEMALA, Congreso de la república de Guatemala, Código Procesal Penal, Decreto No 17-73
10. PERÚ, Congreso constituyente democrático, constitución política del Perú, 1993
11. PERÚ, (decreto legislativo n° 957), código procesal penal, diario oficial “el peruano” el 29 de julio de 2004
12. Publicada en el Alcance 31 a La Gaceta 106 de 4 de junio de 1996
13. VENEZUELA, Asamblea Constituyente, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

1. COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C 005-2017 MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.
2. COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia, C-30 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva
3. COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia T 196-2015 MP. María Victoria Calle Correa
4. Colombia, Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, sentencia 25629 de 26 de marzo de 2007. M.P Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
5. Colombia, Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, sentencia 25629 de 26 de marzo de 2007. M.P Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
6. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sala de decisión penal, Sentencia SP 8034 de 24 de junio 2015 MP. Gustavo Enrique Malo Fernández
7. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sala de decisión penal, Sentencia 40739 de 6 de marzo de 2013 M.P Gustavo Enrique Malo Fernández

8. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sentencia SP 14191 del 05 de octubre de 2016. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.
9. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sala de decisión penal, Sentencia 34022 de 2011, MP, Julio Enrique Socha Salamanca
10. COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sala de decisión penal, Sentencia rad 26087 del 28 de febrero de 2007. M.P María Pulido de Barón.
11. TRIBUNAL SEGUNDO DE CONTROL EXTENSIÓN VALLES DEL TUY, JUEZ: ABG. JACQUELINE MARÍN DE SOTO, CAUSA N°: MP21P2010003700, Ocumare del Tuy, 28 de febrero de 2011

ANEXOS

Diagnóstico completo de la técnica de recolección

Para desarrollar la técnica de recolección determinada para la presente investigación, se decidió realizar 3 entrevistas a modo de interrogatorio; a los expertos del derecho se les aplico el mismo cuestionario estandarizado, cada uno de estos profesionales, ha actuado como litigantes, jueces, trabajadores de la Rama Judicial, fiscales y académicos como docentes.

El cuestionario aplicado se desarrolló bajo los criterios de las categorías y unidades propuestas

1. Unidad 1: sistema procesal penal mixto con tendencia acusatorio

- Categorías:
 - a. Etapas procesales
 - b. partes e intervinientes
 - c. funciones jurisdiccionales

2. Unidad 2: Control al acto complejo de acusación

- Categorías:
 - a. Qué tipo de control se realiza
 - b. quien realiza ese control
 - c. problemáticas que ha generado el control

3. Unidad 3: Ampliación del control permitido sobre el acto complejo de acusación

- Categorías:
 - a. Suficiencia del control sobre el acto complejo de acusación
 - b. posibles conocimientos de legislaciones extranjeras que ya hayan resuelto el problema
 - c. propuesta de solución desde su experiencia.

El cuestionario realizado a los profesionales del derecho es el siguiente:

1. Puede usted describir de manera breve las etapas del proceso penal en Colombia
2. ¿Quiénes son los intervinientes en el proceso penal?
3. De acuerdo con la legislación vigente, ¿qué control puede ejercerse sobre el acto complejo de acusación?
4. ¿En qué consiste ese control y quien puede hacerlo?
5. ¿Considera usted que este control es suficiente para lograr en debida forma vía libre a la etapa de juzgamiento?
6. ¿Cuáles son las principales problemáticas que ha generado la existencia del control formal como único control existente en Colombia?
7. Conoce usted y podría decirnos ¿qué es el control material?
8. De acuerdo a su opinión, ¿considera usted que el control material interfiere con el desarrollo autónomo de los intervinientes en el proceso?

9. Como conocedor en derecho penal, ¿considera usted necesaria la implementación del control material sobre el acto complejo de acusación?; de ser afirmativo ¿quién debería hacerlo, y cómo?
10. ¿Qué beneficios puntuales serían posibles con la implementación del control material sobre el acto complejo de acusación?
11. ¿Tiene conocimiento de otras legislaciones que implementen dicho control cuáles y cómo?
12. ¿De qué forma piensa usted que es viable responder a la necesidad de implementar un control material sobre el acto complejo de acusación?

Diagnóstico de la técnica de recolección aplicada

1. Puede usted describir de manera breve las etapas del proceso penal en Colombia

Los entrevistados hicieron referencia a todas y cada una de las etapas del proceso penal en su orden cronológico de la siguiente manera: 1 la etapa de investigación e indagación, etapa a cargo de la Fiscalía General de la Nación como órgano competente para su desarrollo. 2 formulación de Imputación, en este momento se vincula formalmente al imputado al proceso, la Fiscalía le informa los tipos penales que se le endilgan por la posible comisión de conductas punibles. 3 Formulación de la acusación, en esta etapa se da la apertura al proceso formal, la Fiscalía como ente acusador presenta el escrito de acusación (el cual delimita el campo de acción del juicio y de la sentencia por el principio de congruencia) al juez de conocimiento para que sea el quien realice el control formal del mismo, a partir de este momento el sujeto procesado adquiere el status de acusado. 4 audiencia preparatoria en la cual las partes solicitan las pruebas que pretenden sean practicadas, acto seguido el juez lleva a cabo el decreto de las pruebas teniendo en cuenta su conducencia, pertinencia y utilidad en el caso concreto. 5. Juicio oral, allí se lleva a cabo el debate probatorio (practica de las pruebas decretadas en la etapa anterior, las partes presentan sus alegatos de conclusión. 6 aplicación del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, allí se pondrán a consideración del juez las circunstancias sociales del procesado para que el juez pueda proferir el fallo 6. Sentencia, el juez de conocimiento profiere sentencia absolutoria o condenatoria según sea el caso.

2. ¿Quiénes son los intervinientes en el proceso penal?

En el proceso penal intervienen: el Juez como director del proceso penal, la Fiscalía como ente acusador, el procesado y su abogado defensor, las víctimas y sus representantes y el Ministerio público quien vela por la garantía de los derechos de los procesados.

3. De acuerdo con la legislación vigente, ¿qué control puede ejercerse sobre el acto complejo de acusación?

En el Código de Procedimiento Penal colombiano se estipula taxativamente únicamente el control material sobre el acto complejo de acusación, pero por vía jurisprudencial se ha introducido la posibilidad de ejercer control material sobre dicho acto solo en los casos que allí aparecen descritos, es decir el control material solo puede ejercerse de manera excepcional.

4. ¿En qué consiste ese control y quien puede hacerlo?

El control formal que debe realizar el juez de conocimiento se limita a la revisión de aspectos meramente estructurales, es decir se verifican aspectos de la forma del escrito, nada sustancial.

5. ¿Considera usted que este control es suficiente para lograr en debida forma vía libre a la etapa de juzgamiento?

No es suficiente en el entendido de que la norma se refiere únicamente a la obligación que tiene el juez de conocimiento de verificar los requisitos formales que debe contener el escrito de acusación, dicho lo anterior salta a la vista la necesidad de implementar el control material a nivel normativo, pues este se encuentra relegado a la jurisprudencia y puede ejercerse de forma limitada o excepcional.

6. ¿Cuáles son las principales problemáticas que ha generado la existencia del control formal como único control existente en Colombia?

Los entrevistados hicieron referencia a las siguientes problemáticas:

- Errores en la calificación de las conductas punibles.
- Congestión en la administración de justicia.
- Vulneración de la seguridad jurídica.
- Afectación de los derechos a los procesados.
- Derecho arbitrario

- Limitaciones al juez en su actuar, la figura del juez como un mero operador jurídico.

7. Conoce usted y podría decirnos ¿qué es el control material?

Los entrevistados se refieren al control material, como la forma en la cual se revisa de fondo, el asunto sobre el cual versa el acto complejo de acusación, es decir, la posibilidad de verificar que el tipo penal, por el cual se acusa, corresponda efectivamente a la descripción de modo tiempo y lugar, de los hechos relatados dentro del escrito de acusación, este control material, solo se aplica de forma excepcional, en casos ya determinados por la corte suprema de justicia, pero sus causales en general se definen a cuando la calificación es “Grosera”, de tal forma que es evidente la violación de derechos fundamentales.

De igual forma es una conclusión común, que, al existir tres posiciones dentro de la corte frente a la posibilidad de realizar control material por parte de los jueces, se pone en peligro la seguridad jurídica dentro de los procesos, y la actuación de los jueces.

8. De acuerdo a su opinión, ¿considera usted que el control material interfiere con el desarrollo autónomo de los intervinientes en el proceso?

Los participantes de la entrevista, consideran que no interviene en las funciones autónomas de las partes e intervinientes dentro del proceso, debido a que en Colombia no existe un sistema penal acusatorio puro, si no mixto, y con la reforma al código de procedimiento penal del año 2017, también adversarial.

De igual forma este control no sería ejercido por el juez de conocimiento, encargado de la etapa de juzgamiento, sino que lo haría un juez intermedio, con la calidad de juez de control de garantías, lo cual permitiría que el principio de imparcialidad no se vea vulnerado de ninguna forma.

Así como la fiscalía es quien tiene la potestad de acusar, es el juez como representante de los fines del Estado, y juez constitucional, quien debe verificar que lo sustancial prevalezca sobre lo procesal.

9. Como conocedor en derecho penal, ¿considera usted necesaria la implementación del control material sobre el acto complejo de acusación?; de ser afirmativo ¿quién debería hacerlo, y cómo?

La implementación del control material es indispensable para el buen ejercicio del derecho y la correcta y célere administración de justicia, en aras de propender por los derechos de los procesados e incluso de la persecución de las conductas punibles por parte del Estado, dicho control no puede realizarlo el juez de conocimiento, debe llevarse a cabo por un juez diferente, el cual podría ser el juez de control de garantías, en una etapa intermedia.

10. ¿Qué beneficios puntuales serían posibles con la implementación del control material sobre el acto complejo de acusación?

Los beneficios que podría traer la implementación del control material, sería la posibilidad de que el juez, tenga menos limitaciones dentro del proceso, y de forma contraria pueda realizar un papel más activo dentro del proceso, cumplir de forma efectiva en el principio de inmediación, del cual es titular.

De igual forma la posibilidad de subsanar el proceso, antes de que pase a la etapa de juzgamiento, donde no existirían eventualidades que posteriormente anularían, etapas o actos procesales.

11. ¿Tiene conocimiento de otras legislaciones que implementen dicho control cuáles y cómo?

Los entrevistados, nombraron comúnmente, países tales como:

- Chile
- Argentina
- España
- Alemania
- Estados Unidos
- Perú
- Ecuador
- Venezuela

La forma en la cual se implementa en estos países es con la existencia de una etapa intermedia donde un juez diferente al de instrucción o garantías, según corresponda, que ha conocido del proceso y del de juzgamiento que conocerá del proceso.

Etapa, en la cual la calificación hecha por esos jueces tiene una serie de efectos respecto de la corrección del escrito de acusación.

No han tenido necesidad de intervención de parte de las altas cortes, ya que ellos tienen incluido este control directamente dentro de su legislación procesal penal.

12. ¿De qué forma piensa usted que es viable responder a la necesidad de implementar un control material sobre el acto complejo de acusación?

La corte suprema de justicia claramente ha hecho bastantes avances respecto de la posibilidad de realizar un control material sobre el acto complejo de acusación, se debe encontrar la forma de que este concepto sea común para todos los juristas que actúan dentro de esta área del derecho, y esto sería posible si se incluye dentro de la legislación.

Monografia

INFORME DE ORIGINALIDAD

1%

INDICE DE SIMILITUD

1%

FUENTES DE
INTERNET

1%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

cispa.gov.co

Fuente de Internet

1%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 1%

Excluir bibliografía

Apagado

